



Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

Autores: Felipe Arriagada Neira & Yasna Hernández Reiman.

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DIVORCIO

Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por la Profesora
doña María Angélica Doberti Anselmi.

Concepción, Chile.

2016

ÍNDICE SISTEMÁTICO

.....	1
TABLA O ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO.....	6
Planteamiento general	6
De la familia y el interés individual.....	8
Normas de responsabilidad civil en el derecho de familia	9
CAPÍTULO II.....	13
De la no indemnización de los daños por incumplimiento de los deberes que impone el patrimonio.....	13
Inmunidad y privilegio conyugal.....	13
De la familia como unidad o célula de la sociedad y el interés individual	16
Deberes y derechos conyugales como deberes éticos-morales y no jurídicos	18
CAPÍTULO TERCERO	19
Resarcibilidad de los daños causados entre los cónyuges	19
1.- Responsabilidad del cónyuge que ha incurrido en delito o falta	19
2.- Resarcimiento por incumplimiento de los deberes conyugales	20
Naturaleza y Presupuestos de la Responsabilidad del Cónyuge Incumplidor	22
Naturaleza del resarcimiento	23
Descripción del hecho dañoso: incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales	24
La resarcibilidad del daño	25
Del nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño.....	26
Imputabilidad del infractor del daño.....	27
CAPÍTULO CUARTO	30
Daños civiles provocados por situaciones de crisis conyugal.....	30

1.- Diversos tipos de divorcio	30
Divorcio por solicitud de uno de los cónyuges, en el cual hayan transcurridos los tres meses desde su celebración.....	32
Divorcio por solicitud de uno de los cónyuges, sin que sea necesaria la exigencia del transcurso del plazo tiempo.	34
Doctrina nacional	36
Análisis jurídico de jurisprudencia chilena	56
CONCLUSIÓN	75
BIBLIOGRAFÍA.....	76

TABLA O ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

CC.: Código Civil

LMC.: Ley de Matrimonio Civil

SS.: Siguiente

PAG.: Página

CIT.: Obra citada

ART.: Artículo

Inc.: Inciso

CPR.: Constitución Política de la República

INTRODUCCIÓN

En la presente tesina, desarrollaremos si procede la responsabilidad civil extracontractual en los daños ocasionados por cualquiera de los cónyuges al interior del núcleo familiar. Derivados de la infracción de los deberes que el matrimonio exige. A su vez, nos ocuparemos de delimitar cuáles son los requisitos que deben concurrir para que sea posible aquella responsabilidad.

Cabe destacar, que esta materia posee una mayor cabida en el derecho comparado, más específicamente en el derecho español, en cambio en nuestro país se encuentra en pleno desarrollo. Es por esto que, comenzaremos el estudio basándonos el derecho español, para luego continuar con la legislación chilena.

No obstante lo anterior, en nuestro país, recientemente en el año 2015, el máximo tribunal falló favorablemente permitiendo resarcir los daños ocasionados por el otro cónyuge, configurándose así la primera sentencia de este tipo en Chile. Por lo que será incluida y analizada en la presente tesina.

Por último, incluiremos una breve reseña de la doctrina nacional al respecto, a modo de dar a conocer el panorama actual de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO

Planteamiento general

Uno de los argumentos que en la doctrina se expone para desestimar la aplicación de las normas de responsabilidad civil al ámbito que nos importa se encuentra en que, en el dentro del derecho de familia, existirían ciertas inmunidades o privilegios que permitirían suprimir o alterar la normal aplicación de estas normas de resarcimiento, estableciendo de una u otra forma una libertad para que sus miembros se puedan afectar, amparados precisamente en la relación familiar, dando lugar a campos de inmunidad o privilegio conyugal y parental.¹

Ahora bien, para que pueda ser comprendido aquel argumento es necesario explicar brevemente qué se entiende por inmunidad y por privilegio:

Según el Diccionario de la Real Academia Española, inmunidad proviene del latín *immunitas*, *immunitatis*, significando calidad de inmune, privilegio local concedido a los templos e iglesias, en virtud del cual, los delincuentes que a ellas se acogían no eran castigados con pena corporal en ciertos casos; por su parte, inmune deriva del latín *immunis*, y se define como libre, exento de ciertos oficios, cargos, gravámenes o penas. En último término, privilegio, según el texto español en referencia, descende del latín *privilegium*, y significa gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o liberando a uno de una carga o gravamen, concediéndole una exención de que no gozan otros o por determinada circunstancia propia.²

La inmunidad por tanto permite la total exención del recurso a las normas de responsabilidad civil, que hace inaplicable a éstas por el hecho de que el daño se cause entre personas pertenecientes a una familia.

A su vez, privilegio es aquel que modifica el normal empleo de las normas indemnizatorias, alterando las reglas en él previstas, amparadas en el vínculo familiar que

¹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 17

² Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 19

une a dañante y dañado, ya que no se trata de una exención total, sino parcial, constituyendo una cierta ventaja para el autor del daño.

En Chile, la vertiente indemnizatoria no es seguida por una mayoría doctrinaria. Los partidarios de esta tesis sostienen que la compensación económica participa de una naturaleza indemnizatoria, pero no en el sentido de responsabilidad civil, debido a que no concurre el elemento daño y es irrelevante la culpa del cónyuge deudor para los efectos de su establecimiento.

Además, se ha sostenido que la naturaleza indemnizatoria provendría de la redacción del artículo 61 LMC, que se refiere a "compensar el menoscabo económico", lo que provocaría "una pérdida consumada o, al menos previsible, en razón de un hecho acaecido con anterioridad"³. Sería:

Una forma de resarcimiento de un cierto daño, es decir, de una cierta pérdida producida por el hecho de haber dedicado al esfuerzo de vida al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar y que ha impedido, por lo mismo, una vida de trabajo con resultado económico y que permita así enfrentar la vida futura una vez producida la extinción del matrimonio.⁴

Así también, hay quienes distinguen la "indemnización" de la "compensación". Ya que, en la compensación no es posible afirmar que la víctima quede completamente indemne porque es imposible restituirla en el valor dañado. Así, la suma que se concede al cónyuge demandante tiene un carácter compensatorio: solo otorga una satisfacción pecuniaria que pretende equilibrar la desmejorada situación económica en que queda el

Cabe agregar que se ha esbozado que la compensación económica participaría de la naturaleza jurídica de las denominadas "indemnizaciones por sacrificio" distintas a las genuinas indemnizaciones de daños, que son "compensaciones que las leyes atribuyen, en muchos casos, a determinados sujetos, como consecuencia de una pérdida, ablación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a los titulares". En Chile esta figura se conoce también con la denominación de

³ Pizarro Wilson C. (s.f.). *La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena*, Pág. 17.

⁴ Domínguez A., Ramón, *La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil*, en *Actualidad Jurídica* N° 15 enero 2007, Universidad del Desarrollo, Pág. 89).

"indemnizaciones por afectación lícita de derechos", con la cual se designa a la "suma que debe pagarse a quien debe soportar una carga o privación de un derecho por un imperativo jurídico justificado". Por lo tanto, al no ser responsabilidad civil, "el derecho a la prestación que se reconoce al cónyuge más débil se explica en último término en su sacrificio durante el matrimonio en provecho de la comunidad de vida que implica el matrimonio y el no hacer participar al otro cónyuge de su estatus económico resulta abiertamente injusto".

De la familia y el interés individual

Se señala por diversos autores que la familia "es un instrumento al servicio del individuo, cuya finalidad esencial es facilitar a sus miembros el ejercicio de los derechos fundamentales, asegurando a sus integrantes el armónico desarrollo de la personalidad y la garantía de los derechos y deberes de que es titular."⁵

Según Gayo las personas pueden carecer de familia, pero la familia no puede existir sin personas. Así lo expone De Castro y bravo colocando a la persona en el primer lugar del sistema del derecho Privado, se logra impedir que sea reducida a mero elemento o parte de cualquier comunidad o a circunstancia de una figura jurídica, concretando así la "*regla hominum causa omne ius constitutum ius constitutum sit*" contenida en el digesto 1, 5,2.

"La familia está al servicio del hombre" de su dignidad, no el hombre al servicio de la familia. Este principio unido al de igualdad de los cónyuges lleva a concluir que por el matrimonio aunque si bien se otorgan ciertos derechos a los cónyuges, en ningún caso se confiere un derecho sobre la persona del otro cónyuge, uno no se hace dueño del otro, con lo cual debe ser rechazada toda idea que

⁵ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 23

signifique un abuso sobre el otro, por tanto se debe rechazar cualquier idea de inmunidad familiar respecto a los daños que puedan causarse los miembros entre sí.

El único límite al ejercicio de la libertad y al derecho para perseguir los intereses individuales de los miembros de la familia se encuentra en el interés de la familia, a fin de establecer el derecho de sus integrantes frente a posibles decisiones arbitrarias de alguno de los miembros de grupo.⁶

En caso de existir un conflicto entre un interés individual y uno familiar, deberá primar el individual en la medida de que éste se encuentre constitucionalmente protegido; de lo contrario, prevalecerá el familiar.⁷

Sin perjuicio del límite del interés familiar, se debe tener presente el irrestricto respeto que debe existir entre los miembros de una familia a los derechos de la personalidad, amparados constitucionalmente como derechos fundamentales; la dignidad de la persona es un pilar esencial de nuestra sociedades y, como tal, no puede ni debe ser modificado ni derogado por el hecho de hallarnos al interior de la familia, creando de esa forma un campo de inmunidad para que puedan dañarse libremente. Los bienes de la personalidad de que goza toda persona (incluidos los incapaces) no son susceptibles de ser renunciados por sus titulares: éstos no pueden disponer libremente de ellos ya que se encuentran fuera del comercio humano, por consiguiente fuera de cualquier eventual pérdida o auto limitación por el hecho de pertenecer a la familia.⁸

Normas de responsabilidad civil en el derecho de familia

En el ordenamiento civil español se encuentran preceptos de carácter general en cuanto a la responsabilidad civil en materia de familia, al igual que en diversas otras legislaciones. Así por ejemplo:

⁶ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 23, 27.

⁷ ROCA I TRÍAS, *Familia y cambio...*, cit., pág. 76.

⁸ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 28

Los artículos 1101 y 1902 del Código Civil español disponen en términos generales que “los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad...” y “el que por acción u omisión...”, causen daño a otro, quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios.⁹

Por tanto, el hecho de ser de carácter general la legislación, hace que no existan normas de carácter particular que impidan la aplicación de las normas de la responsabilidad civil en el ámbito que nos ocupa. Es decir, “el hecho de que el daño se produzca entre sujetos pertenecientes a una familia no es obstáculo para la común aplicación de la normativa de responsabilidad civil.”¹⁰

Otra norma que permite la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil se encuentra en los artículos 109 y siguientes del Código Penal español, que “conceden derecho a indemnización a quienes hayan sufrido daños y perjuicios a causa de la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, sin importar si entre dañante y dañado existen vínculos familiares.”¹¹

Por otra parte la legislación chilena en materia de familia se asemeja a la contenida en el ordenamiento español, ya que “nada impide la normal aplicación de las normas de responsabilidad civil por los daños que se causen entre sí los miembros de una familia, ya sea constitutivo de delito, falta o sólo un ilícito civil.”¹²

Ejemplo de lo anterior es el artículo 2314 del Código Civil chileno el cual señala que “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”.¹³ Por lo tanto, se permite la reparación del daño en términos generales. En cuanto a la Nueva Ley de Matrimonio Civil N°19.947, tampoco hallamos disposición genérica alguna que derogue o restrinja la común aplicación de las normas sobre responsabilidad civil respecto de los daños que puedan ocasionarse los miembros de una familia en general, y los cónyuges en particular. Incluso, ni en el supuesto de

⁹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 29

¹⁰ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 29

¹¹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 31

¹² Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 32

¹³ Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 2314

separación o divorcio por culpa imputable a uno de los cónyuges, prevista en los artículos 26¹⁴ y 54¹⁵ de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Al contrario de lo anterior, como señala VARGAS¹⁶ el BGB¹⁷ consagra normas particulares en relación a la normativa general de la responsabilidad civil, estableciendo un deber de diligencia para el ámbito matrimonial y parental, que lleva a que los cónyuges como los padres estén obligados entre sí al cuidado y diligencia que emplean en sus asuntos propios, debiendo responder exclusivamente por la infracción de este especial nivel de comportamiento que encuentra su limitación en el dolo y culpa grave, y no por cualquier clase de culpa.

Este privilegio unido al hecho de que el ordenamiento alemán establece un sistema cerrado de responsabilidad civil, donde por aplicación del principio de tipicidad sólo tienen cabida los ilícitos civiles previstos en su parágrafo 823, lleva a rechazar en términos generales la aplicación de las normas de responsabilidad al derecho de familia.¹⁸

¹⁴ Artículo 26 de la ley número 19.947: “La separación judicial podrá ser demandada por uno de los cónyuges si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”.

¹⁵ Artículo 54 Ley 19.947: “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1º.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;

2º.- Tránsito grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de tránsito grave de los deberes del matrimonio;

3º.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

4º.- Conducta homosexual;

5º.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y

6º.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos”.

¹⁶ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág.34

¹⁷ Código civil de Alemania

¹⁸ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 35

Ahora bien, en cuanto a la doctrina actual y la jurisprudencia la aplicación del derecho de la responsabilidad civil al derecho de familia ha sido un tema que poco ha preocupado a la doctrina y a la jurisprudencia.¹⁹

No obstante, en los últimos años esta cuestión ha ido adquiriendo un creciente interés, motivado especialmente por el pronunciamiento de cierta jurisprudencia, que ha llevado a parte de la doctrina a sostener la vigencia de las normas de responsabilidad civil para determinados sectores del derecho de familia, al no existir obstáculos legales para ello.²⁰

¹⁹ ROCA I TRÍAS, La responsabilidad civil..., cit., pág. 533 y ss.

²⁰ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 35

CAPITULO II

De la no indemnización de los daños por incumplimiento de los deberes que impone el patrimonio

El presente capítulo tiene por objetivo señalar cuales son los argumentos establecidos por la doctrina tanto en épocas pasadas como más actuales, para desestimar la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil a los daños ocasionados por la trasgresión de los deberes que impone el matrimonio.

Inmunidad y privilegio conyugal

Este es uno de los primeros y más antiguos argumentos invocados para desestimar cualquier aplicación del Derecho de daños a la familia en general.²¹

Conforme a la doctrina, por mucho tiempo se impuso en el derecho anglosajón la inmunidad entre marido y mujer fundada en la unidad de los esposos o unidad marital; se entendía en el Common Law que el principal efecto del matrimonio era la fusión de las personalidades del hombre y la mujer, con la pérdida para esta última de su propia personalidad.

Se establece por la doctrina, que el argumento de esta inmunidad emanaba de la biblia, Génesis 2,24: “Y vendrán los dos a ser la misma carne”.

En el mismo sentido Prosser, quien expone “como consecuencia, se consideró que ningún cónyuge puede interponer una acción contra el otro, por un tort personal u ocasionado a su propiedad, tanto si se había cometido antes o durante el matrimonio; y que esta acción no podía interponerse después del divorcio. Termina

²¹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 107

concluyendo Roca que, en el Common Law no existían tort entre marido y mujer, por lo tanto había inmunidad total para dañar.²²

Además, se estableció en el propio Blackstone, que entre las clases sociales más bajas se reclamaba y ejercía el antiguo privilegio del Common Law que permitía al marido disciplinar física y moderadamente a su mujer, manteniendo con ello la regla de la total inmunidad.

A su vez, PATTI sostiene que la doctrina de la “unidad de los esposos” del pensamiento jurídico anglosajón, permitió configurar el principio de la “*interspousal immunity*”, impidiendo la normal aplicación de las reglas de la responsabilidad civil. Producto de la identidad subjetiva de los cónyuges, ningún daño causado, intencional o culposamente, por un cónyuge en contra de otro podía generar responsabilidad.²³

Esto también se debía al hecho de que la mujer por el matrimonio carecía de capacidad procesal para actuar en juicio, debiendo actuar por medio de su marido, llegando a la incongruencia de que este, en el referido juicio, tendría la calidad de demandante y demandado.

Lo antes expresado se extendió hasta fines del siglo XIX, aproximadamente, cuando a consecuencia de las reglas de la equidad se afirmó la doctrina de la propiedad separada de la mujer casada, asegurando a esta el dominio y control de sus bienes, pudiendo en consecuencia transferir la propiedad, e incluso permitiéndole actuar en juicio en contra de su marido. No obstante, pese a haberse superado en apariencia el principio de la unidad de los esposos, los tribunales continuaron rechazando durante largo tiempo la acción de daños interpuesta por un cónyuge en contra del otro, fundados en que se debía tutelar la armonía familiar y la paz doméstica, afirmando que se deben respetar estos caracteres generales, que primaban sobre las normas de responsabilidad civil. Los jueces anglosajones encontraban el principal argumento de esta resolución en *Married women's Property Act, 1882, sect. 12*²⁴,

²² Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 108.

²³ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 109

²⁴ La Married Women's Property Acts, fueron dictadas a partir de 1844 en los Estados Unidos, y en 1870 y

que aún establecía que mientras los cónyuges vivieran bajo una misma residencia, prevalecía la unidad de marido y mujer por encima de posibles conflictos, impidiendo en consecuencia las acciones de un esposo en contra del otro amparadas en un daño u otras circunstancias.

Respecto a la doctrina de la *interpousal immunity* en el Common Law, debemos recalcar que hoy en día la situación ha cambiado totalmente; así, en los Estados Unidos, desde la *Married Women's Act*, se admite la acción contra el otro cónyuge por los agravios ocasionados, sea intencionalmente o por culpa, solo quedando pequeños vestigios de la regla de la inmunidad en algunos estados, y en Inglaterra, desde *Law Reform (Husband and wife)* de 1962, que derogó la regla de que no existían daños entre cónyuges, se ha reconocido a cada cónyuge limitación para interponer acciones contra el otro, como si no hubieran estado casados. De la prohibición en extremo se ha pasado a la permisividad absoluta.

El argumento de la inmunidad conyugal a su vez tuvo vigencia en el ordenamiento italiano hasta fines de la década de los años setenta e inicios de los ochenta, como señala Carbone; por la fuerza de la tradición, la relación conyugal cubierta por un manto de inmunidad, en consideración a la objeción del carácter jurídico de los deberes conyugales y a la supremacía de la paz doméstica familiar.

No obstante, en la actualidad, fruto de la nueva interpretación de la carta constitucional, de los principios de igualdad e irrestricto respeto a sus derechos fundamentales en ella consagrados, así como a la reforma del derecho de familia del año 1975, la vieja regla tradicional de la inmunidad conyugal ha culminado, centrándose hoy en día los derechos de la persona, protegiéndola como individuo, garantizándole en definitiva su plena igualdad moral y jurídica en el interior del matrimonio.

En el ordenamiento italiano se ha producido una apertura del derecho de familia a la responsabilidad civil, abarcando espacios antes inimaginables, configurando una nueva perspectiva de familia, en la cual, marido, mujer, padre,

1882 en Inglaterra, según cita FERRER RIBA, *Relaciones familiares y límites del derecho de daños*, en CABANILLAS..., *cit.*, pág. 1843.

madre e hijos, etc., no gozan de posiciones de privilegio, de supremacía, en donde los nuevos escenarios de libertad e igualdad los hace plenamente responsables hacia los terceros, y también los unos en contra de los otros.

En cambio en España, el tema de la inmunidad y privilegio no ha sido discutido abiertamente por la doctrina y jurisprudencia; sin embargo, pese a esta falta de discusión en el ordenamiento español, podemos precisar que, conforme al art. 268 Código Penal Español, en lo concerniente a los delitos patrimoniales que se causen entre si los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho, o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de matrimonio, y siempre que no concurriera violencia o intimidación, éstos están exentos de responsabilidad criminal, pero siguen sujetos a la responsabilidad civil por el daño patrimonial y extramatrimonial ocasionado, desterrando con ello cualquier intento de exención de responsabilidad civil sobre este punto.²⁵

De la familia como unidad o célula de la sociedad y el interés individual

Este es otro de los argumentos utilizados comúnmente por la doctrina para negar la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil a los daños producidos por la transgresión de los deberes derivados del matrimonio. No obstante, es uno de los cuales ha sufrido la pérdida de su vigencia dado la evolución de la concepción familiar.²⁶

Según los autores y en especial Patti²⁷, en aquel periodo de la codificación europea, la familia se consideraba como una unidad, derivada “de una unión de cónyuges, que se encontraba sujeto al gobierno del cabeza de familia; este último ejercía la autoridad y el poder de disciplinar a los demás miembros, sobre quienes pesaba el deber de obediencia”.²⁸

²⁵ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 113

²⁶ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 115

²⁷ PATTI, Famiglia e responsabilità..., cit.

²⁸ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 116

En aquel entonces la familia era considerada la célula de la sociedad, por lo tanto, el interés que primaba era el de la familia apartándose del fin individual.

Por otra parte, la concepción de la época era que la familia perseguía un fin justo, superior al de cada uno de sus miembros. Se primaba la familia por sobre la persona individual, “estimando a esta última el mero accidente de la relación matrimonial, en testigo de un interés que pertenecía a la familia, ajeno a sus fines particulares” agregando que en el matrimonio, “el punto de partida objetivo es el libre consentimiento de las personas, más precisamente el consentimiento para constituir una persona y abandonar en esa unidad su personalidad natural e individual”.²⁹ Lo que constituiría una liberación, dado que en esta unidad familiar se “alcanza la autoconciencia sustancial.”³⁰

Esta posición concuerda con el hecho de que durante este lapso se aceptara en diversos ordenamientos la doctrina de la “interpousal immunity”, ya que precisamente ésta se fundamentaba en la “unión de los esposos”, en el carácter unitario de la familia, y que, como conclusión, rechazaba la posibilidad del resarcimiento de los daños ocasionados entre los integrantes de un grupo familiar, a excepción de aquellos que estuvieren sancionados como delitos conforme a la legislación penal.³¹

No obstante, aquella idea de considerar a la familia como una unidad que está por sobre sus integrantes, fue superada por la evolución de la sociedad, principalmente por reconocer los derechos de la mujer, considerándole un sujeto autónomo e independiente, titular de su propia voluntad, cambios “que en definitiva llevaron a que se le reconociera su derecho a trabajar, para administrar sus bienes propios en forma separa de su marido, y sobre todo, se le reconociera capacidad procesal, aun para actuar en contra de su cónyuge.”³²

En la actualidad se considera a la familia como un medio al servicio de sus integrantes, los que se encuentran en la misma igualdad, lo que les permite a su vez

²⁹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 117

³⁰ HEGEL, Principios de la filosofía del Derecho o Derecho natural y ciencia política, en trad. de Juan Luis Vermal, ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1975, pág. 205 y ss.; HEGEL, Rasgos fundamentales de la filosofía del Derecho o compendio de derecho natural y ciencia del estado, trad. directamente del alemán por Eduardo Vásquez, ed. Biblioteca Nueva, 2000, pág. 232 y ss.; también REINA y MARTINELL, Curso de derecho..., cit., pág. 15; y DE CASTRO Y BRAVO, Derecho civil..., cit., pág. 18.

³¹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 117.

³² Ibidem.

alcanzar sus propios fines, terminando con la concepción de la unidad; “la familia es ahora el medio de desarrollo de los derechos de personalidad de sus integrantes; en fin, del interés superior de la familia se pasó al interés individual de cada uno de sus miembros.”³³

Por lo tanto, los integrantes de la familia ya no pueden ser privados de su derecho a la indemnización, si existe daño producido por otro de sus miembros, desapareciendo de esa forma el principio de inmunidad o privilegio y adoptándose el de igualdad.

Esta transformación de la familia que hemos enunciado anteriormente se refleja por ejemplo en la constitución española de 1978, al concebirla como un instrumento, para el libre desarrollo de la personalidad de sus miembros, donde ya no existe un objetivo por sobre el individual, sino que, al contrario, el interés individual de sus integrantes prevalece, fomentando la autonomía privada de las relaciones conyugales, “permitiéndonos afirmar, en definitiva y con toda justificación, que el matrimonio no significa la renuncia a los derechos fundamentales de la persona.”³⁴

Deberes y derechos conyugales como deberes éticos-morales y no jurídicos

Otro de los argumentos, invocados por la doctrina, es aquel en que niegan el carácter jurídico de los deberes conyugales, fundado en que su naturaleza es de simple deberes éticos-morales que no producen obligación jurídica alguna, cuyo cumplimiento queda entregado a la conciencia de los cónyuges, incoercibles en su esencia, haciendo imposible el ejercicio de cualquier acción por su incumplimiento.³⁵

³³ Ibídem.

³⁴ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág. 119

³⁵ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Pág.124.

CAPÍTULO TERCERO

Resarcibilidad de los daños causados entre los cónyuges

Una vez expuesto los argumentos comúnmente utilizados por la doctrina para desestimar la indemnización de los daños ocasionados al interior de la familia por la trasgresión de los deberes conyugales, cabe señalar en qué casos ha podido aplicarse:

1.- Responsabilidad del cónyuge que ha incurrido en delito o falta

Cuando el daño es consecuencia de un hecho constitutivo de delito o falta en el código penal español según autores como Ferrer Riba, deben ser aplicadas las normas de responsabilidad civil.

Un claro ejemplo de un hecho constitutivo de delito por incumplimiento de un deber conyugal, es el delito de abandono de familia, donde se es infringido el deber de socorro o ayuda mutua, otro ejemplo, es el delito de lesiones donde se infringe el deber de respeto.

Éste junto a otros autores justifican su posición al señalar que, a través del recurso a los tipos penales, se evitan incertidumbres respecto a la determinación de conductas que dan lugar a daños resarcibles, como lo son aquellos provenientes de delitos o faltas, ya sea de aquellas que constituyen simples violaciones producto de la relación matrimonial, como podría ser la violación grave de los deberes conyugales, y que no son indemnizables.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1092 del código civil Español, los daños y perjuicios deberán resarcirse conforme a las normas previstas en el artículo 109 y

siguientes del código penal Español, advirtiendo que la acción civil en ningún caso nace del delito ni de falta, aunque es necesaria la declaración de su existencia, sino de los hechos que lo configuran y que son causantes del daño que se solicita resarcir.

El legislador penal reafirma la resarcibilidad de los daños en general, evitando o desterrando cualquier discusión relativa sobre esta materia. Los supuestos son;

- i. Delitos contra la libertad sexual, artículo 193 del CP., donde sin hacer distinción, obliga al juez a pronunciarse en la sentencia sobre la responsabilidad civil.
- ii. Delitos impagos de pensiones alimenticias, artículo 227 del CP., configurando este delito como un instrumento penal dirigido a obtener el cumplimiento de las obligaciones civiles.
- iii. Delitos económicos contra el patrimonio, artículo 268 CP., que declaran sólo la exención de responsabilidad criminal, dejando expresamente subsistente la responsabilidad civil entre cónyuges por los daños causados.³⁶

2.- Resarcimiento por incumplimiento de los deberes conyugales

Hay una parte de la doctrina que acepta la aplicación de las normas de responsabilidad civil, por los daños causados derivados del incumplimiento de los deberes conyugales, como respuesta a la forma de cómo se deben resarcir los daños y perjuicios provenientes de la infracción, como medio de tutela de los mismos, encontramos a autores como Sancho Rebulida, Calera, entre otros.

Sin embargo, el más destacado en esta posición es LACRUZ³⁷, al analizar el alcance del deber de fidelidad contenido en el artículo 68 del Código Civil español, conforme a los criterios de la antigua legislación, señalando lo siguiente “su infracción más grave constituía hasta 1978 el delito de adulterio (...). El deber se extendía a la

³⁶ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Cit. Pág. 181 y ss.

³⁷ LACRUZ BERDEJO, Comentario al artículo 68..., cit., pág. 651 y ss.

observancia, por cada cónyuge, de una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que resultase lesiva para los sentimientos y a dignidad del otro. Y su infracción podía dar lugar a una acción de reclamación de daños; así la sentencia de 24 de octubre de 1959, que en un caso de adulterio funda la reparación del daño moral en el artículo 104 del Código Penal Español”.

Para este autor, la aplicación de las normas de responsabilidad era una medida plenamente aplicable dentro de la antigua legislación, para hacer frente a los daños de alguno de los cónyuges, consecuencia de la comisión del delito de adulterio o de amancebamiento, en circunstancias que éstos se encontraban plenamente tipificados como tal, recurriendo al amparo del artículo 104 del CP. Para justificar la acción indemnizatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, el autor SANCHO VILLARREAL³⁸, es quien destaca la principal característica de esta posición doctrinaria, al afirmar lo siguiente; "ello no quiere decir que todo incumplimiento de un deber conyugal pueda generar una acción indemnizatoria. Se trata de una mera posibilidad sin que esa infracción suponga automáticamente el nacimiento de un daño... En todo caso, la existencia de una lesión del derecho de fidelidad conyugal - como en general ocurre con la lesión de cualquier derecho- debe abrir al cónyuge perjudicado la indemnización cuando el daño se haya producido”; en efecto, al resaltar el daño que "puede" ocasionar el incumplimiento de los deberes conyugales, será éste- “el daño padecido por el cónyuge no infractor” - el que pondrá en reacción y justificará la aplicación de las normas de responsabilidad civil.

El mismo autor hace una distinción que es muy importante, en cuanto separa, por una parte, las sanciones a la infracción del deber de fidelidad conyugal, entre las cuales estudia y determina su idónea aplicación, como causa de separación, divorcio, desheredación, pérdida del derecho de alimentos, revocación de donaciones, y por otra, las demás consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento, como en la cuestión de la reparación del daño causado por la infidelidad, ya que evidencia la existencia y argumentos de esta posición.

³⁸ SANCHO VILLARREAL, *op. cit.*, pág. 111 y ss.

Por su parte, DE VERDA, en referencia a la idea que importa, señala que “una vez suprimida la causa de separación basada en el incumplimiento de los deberes conyugales, parece inevitable hacer entrar en juego al artículo 1092 del Código Civil español, para asignarles alguna consecuencia, si no se les quiere privar de trascendencia jurídica y convertirlos en meros imperativos éticos”, siempre que el daño resarcible, objetivamente imputable a dolo o culpa de uno de los cónyuges, sea consecuencia de un incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones conyugales.³⁹

También hay que tener presente que la conducta o culpa de la víctima puede concurrir conjuntamente con la del autor a la producción del daño, debiendo en dicho caso reducirse la obligación indemnizatoria por aplicación de la compensación por culpas, limitándose a las consecuencias previsibles y evitables atribuibles objetivamente al demandado.

Incluso la conducta o culpa del perjudicado puede ser tal, que no sólo justifique reducir la cuantía resarcitoria, sino que destruya totalmente el nexo de causalidad, exonerando de cualquier responsabilidad al autor del hecho.⁴⁰

Naturaleza y Presupuestos de la Responsabilidad del Cónyuge Incumplidor

Los deberes conyugales como verdaderas obligaciones jurídicas, cuyo incumplimiento, en caso de causar daño a uno de los cónyuges, dan lugar a la respectiva obligación indemnizatoria.

Sólo existe obligación de resarcir los daños causados por incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, cuando éstos sean imputables a dolo o culpa grave,

³⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, Responsabilidad civil..., *cit.*

⁴⁰ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Cit. Pág. 221 y ss.

se acredite el nexo causal y el camino utilizado para obtener la respectiva indemnización sea a través de las normas del art. 1101 y ss. Del Código Civil Español.

Naturaleza del resarcimiento

Dentro de los que aceptan la aplicación de las normas de responsabilidad civil por los daños causados por incumplimiento de los deberes conyugales, parece predominar la tesis de que el resarcimiento deber realizarse siguiendo las normas de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil Español, como sostienen García Cantero e Igartua Arregui, entre otros; el fundamento de su opinión se halla en que el matrimonio, al carecer de naturaleza jurídica contractual, los daños originados por infracción de los deberes conyugales no pueden tener cabida dentro del art. 1101 y ss. Código Civil que, según éstos, reglamentan la responsabilidad civil por incumplimientos contractuales.

Los daños causados por incumplimiento de sus deberes personales, de sus obligaciones jurídicas, se deben resarcir a través del artículo 1101 y siguientes, apoyados en que dichas normas no sólo son aplicables cuando la obligación violada tenga un origen contractual, sino siempre que exista entre las partes un vínculo obligacional preexistente a la propia afirmación de responsabilidad, cualquiera que sea su fuente, como la aseveran Jordano Fraga, Ragel Sánchez y Lacruz.

Pantaleón y Albadejo, entre otros, más que hablar de responsabilidad contractual, prefieren más exacto hablar de responsabilidad obligacional que, conforme al último de los autores citados, es aquella que alcanza al deudor por no cumplir exactamente la obligación que pesa sobre él, en contraposición a la extracontractual, que debería llamarse extra obligacional, como también lo hace Beltrán de Heredia y Castaño.

En cuanto a la jurisprudencia española, la misma opinión aparece recogida en la sentencia de 26 de enero de 1984 del Tribunal Supremo, al decir que la culpa contractual puede ir precedida de una relación jurídica que no sea un contrato sino de otra clase, como la comunidad bienes o una relación de Derecho privado, v.gr., la relación paterno-filial o el matrimonio.

El capítulo II del título I del libro IV del Código Civil Español, que comprende al artículo 1101, se rubrica “De la naturaleza y efecto de las obligaciones” en general, generalidad que también se aprecia en su particular contenido, al disponer que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquellas, sin exigir en ningún caso que la obligación incumplida deba tener por fuente exclusiva un contrato para su aplicación.

Muy distinta es la situación si consideramos que la pretensión resarcitoria por el daño causado por infracción de los deberes conyugales, pueda ser alcanzada a través de las dos vías, es decir, que un único daño puede ser indemnizado por las normas reguladoras de la responsabilidad tanto contractual (obligacional) como extracontractual (extra obligacional), al concurrir los presupuestos necesarios para ambos casos, en la medida que se acredite que no solamente se ha incumplido la obligación conyugal sino también el deber general *neminem laedere*.⁴¹

Descripción del hecho dañoso: incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales

La doctrina que se ocupa de la materia, de forma unánime señala que, para que el daño sea indemnizable, es necesario que el ilícito civil emane del incumplimiento grave o reiterado, por acción u omisión, de los deberes conyugales.

El objetivo que se busca con la exigencia de la gravedad o reiteración es evitar las acciones entre cónyuges por simples molestias o nimiedades, no resarcibles en ningún caso, así como la proliferación de las mismas.

⁴¹ Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Cit. Pág. 223.

Concuerda con el hecho de que cuando el legislador ha querido reconocer algún efecto a la violación de los deberes conyugales, siempre ha exigido el calificativo de grave o reiterado, como se aprecia en el artículo 855 número 1, al establecer como causa justa de desheredación haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales .

Lo expuesto está en armonía con el comparado ordenamiento italiano y francés; así pues, según hemos señalado precedentemente, el Tribunal de Milán, en sus sentencias de 4 de junio y 22 de noviembre de 2002 resolvió que el daño resarcible es el que proviene de violación grave o reiterada, descartando meras situaciones de crisis conyugal o nimiedades, rechazándose la pretensión indemnizatoria de daños morales demandada por un cónyuge en contra del otro basada en su infidelidad conyugal, al carecer el hecho ilícito de la suficiente gravedad específica y un especial carácter lesivo de la personalidad del actor, al ser “un acto de infidelidad ordinaria, al haber sido mantenida clandestinamente y ocultada al marido y a los hijos.”⁴²

La resarcibilidad del daño

Este es el elemento esencial para que puedan ser aplicadas las normas sobre responsabilidad civil en relación a la existencia de un daño que sea ilícito, antijurídico e imputable, ya sea en el patrimonio o en el vínculo matrimonial, debido al incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, los cuales deben ser acreditados en cuanto a su existencia.

Como ya hemos mencionado, el daño es el elemento fundamental y esencial para hacer operar tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, para la reparación del daño o perjuicio sufrido por uno de los cónyuges, además si no existe este daño o perjuicio, esto llevaría consigo a que el cónyuge que ocasiona esto, no estaría obligado a resarcir.

⁴² Mario Vargas. (2009). Daños civiles en el matrimonio. Madrid: La Ley. Cit. Pág. 223.

Es por esto, que cabe mencionar que es el daño quien provoca que el derecho civil reaccione en cuanto a su fin indemnizatorio, en el cual se busca resarcir o reparar los daños o perjuicios provocados ya sea producto del vínculo matrimonial como fuera de él, para lograr cierta equivalencia o satisfacción por parte del otro cónyuge.

Es más, se debe advertir que no basta cualquier daño, sino que éste debe tener relativa certeza, relevancia y consideración, se debe comprobar la existencia de un daño objetivo imputable a otro cónyuge, en especial cuando se aleguen daños no patrimoniales; así pues, las nimiedades, las meras o simples molestias no constituyen daños resarcibles, más aún cuando en el matrimonio, atendida la convivencia de los cónyuges, al máximo grado de interrelación personal, éstos se encuentran expuestos a mayores conflictos que se pueden acarrear ciertas molestias o desavenencias, pero que en ningún caso constituyen daño o perjuicios a derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos.⁴³

Ahora bien, debemos dejar de manifiesto que lo habitual es que se demanden los daños con ocasión al incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, los daños o perjuicios que se produzcan en el patrimonio también debe ser resarcido.

Del nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño

Para que las normas sobre responsabilidad tengan cabida en esta materia, estas deben ser probadas en cuanto al nexo existente entre el perjuicio o daño y el incumplimiento grave de los deberes conyugales.

⁴³ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 207.

De las diversas teorías, hoy en día se reconoce la preferencia de la teoría de la causalidad adecuada formulada por Von Kries, que permite atribuir objetivamente al autor del hecho las consecuencias adecuadas al evento dañoso, en función a un criterio de posibilidades de un resultado, según lo que generalmente acontece conforme a la experiencia habitual, según lo que cualquier hombre razonable podía haber previsto, relación de causalidad que comprende siempre a un juicio anterior y desvinculado a una imputación subjetiva a título de culpa.⁴⁴

También hay que dejar presente que la relación de causalidad puede ser interrumpida si está ha sido afectada en relación a un caso fortuito o fuerza mayor o más aun, por la intervención de un tercero.

Imputabilidad del infractor del daño

Para saber la imputabilidad del infractor debemos tener en cuenta el grado de diligencia con el que actuó, según el patrón de conducta que se exige a los cónyuges producto del incumplimiento de sus deberes conyugales, ya que según el artículo 1104 del Código Civil Español, “*la culpa o negligencia es la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar.*”⁴⁵

En consecuencia, entendemos que la responsabilidad en materia de derecho de familia en cuanto a la regulación de las relaciones o deberes mutuos, se deberían estar más que nada al ámbito de la justificación del daño y no en el grado de culpabilidad del mismo.

Con motivo de lo anterior, podemos concluir que no todo daño debe ser reparado en relación al ámbito de la responsabilidad civil, sino más bien en aquellos

⁴⁴ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 209.

⁴⁵ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 212.

casos en que se hace intolerable la vida en común, dentro del ámbito familiar. Debido a que, dentro del umbral familiar, existen ciertos grados de tolerancia permitidos, los cuales, dentro de ese ámbito, no serían ilícitos.

Es por esto que el grado de tolerancia debe ser visto según el caso, en relación al perjuicio o daño provocado o al derecho que se haya lesionado. También es realmente importante diferenciar si se ha lesionado el derecho de la víctima o los intereses de sede civil. Aunque también hay que dejar en claro que, si el umbral se sobrepasa, existiría de todas formas responsabilidad, aunque no se pruebe el nexo causal.

Ahora bien, ¿qué sucede en los casos en los que el código ha establecido ciertos remedios en los que no se logra la reparación completa del daño y estos no pueden ser complementados por medio la responsabilidad civil?

Una primera respuesta, consiste en destacar la naturaleza singular de la comunidad familiar y la especialidad de las reglas jurídicas que la regulan, y propiciar su autosuficiencia para encontrar las respuestas legislativas a los conflictos suscitados entre familiares. Según esta posición las reglas de la responsabilidad extracontractual no han sido pensadas para ser aplicadas en el Derecho de Familia. Los daños producidos en las relaciones familiares solo podrían ser remediados, reparados o soportados conforme a las normas específicas de esta área del Derecho. Existiría, en consecuencia, una suerte de inmunidad de los miembros de la familia en cuanto a las reglas generales de la responsabilidad civil.

Es la solución a la que parece llegar el Tribunal Supremo español que rechazó en dos casos fallados en 1999, las demandas de indemnización de perjuicios de maridos que reclamaban por el incumplimiento por parte de su mujer del deber de fidelidad, lo que había provocado que fueran durante largo tiempo engañados sobre su paternidad de un hijo alumbrado por la mujer que en realidad había sido engendrado por un amante de esta.⁴⁶

⁴⁶ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 215.

Este tipo de respuesta, al parecer ha ido cambiando, ya que existen sentencias de Audiencias Provinciales, en las cuales se produjeron casos en que se ha aceptado la responsabilidad civil para otorgar la respectiva indemnización.

CAPÍTULO CUARTO

Daños civiles provocados por situaciones de crisis conyugal

Nos centraremos en las situaciones provocadas con ocasión a las crisis conyugales, el cual es un tema bastante complejo, debido a que, al establecerse el término del negocio jurídico en materia de familia, entre las personas que han estado sujetas a este tipo de vínculo, derivan diversas consecuencias jurídicas personales y patrimoniales.

El profesor David Vargas, establece que, Ciertamente, en virtud de las consideraciones personales, nos preguntamos si por la declaración de nulidad de matrimonio, o por la disolución del matrimonio, por la declaración de divorcio, se puede producir en algunos de los cónyuges un daño indemnizable, patrimonial o especialmente moral, al verse obligado a aceptar una ruptura que no se desea, frustrando sus expectativas futuras de familia, entre otros.⁴⁷

1.- Diversos tipos de divorcio

Sobre la interrogante que nos preocupa, pasaremos a ver cómo influye la naturaleza jurídica del divorcio, después de la modificación de la ley 15/2005, de 8 de julio, determinando si esta es una facultad, derecho o sanción para cualquiera de los cónyuges y si son aplicables o no, las normas de responsabilidad civil en caso de existir un daño proveniente de esta situación.

⁴⁷ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 254.

El Artículo 86 Código Civil Español dispone que, se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera haya sido la forma de su celebración, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81 Código Civil Español, es decir , una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, a excepción de que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, en cuyo caso no será exigible el plazo de tres meses.⁴⁸

Según lo antes mencionado, podemos distinguir que existen distintas circunstancias para que un divorcio sea declarado. Estos son:

- a) Por solicitud de ambos cónyuges.
- b) Por solicitud de uno de los cónyuges con el consentimiento del otro.
- c) Por solicitud de uno de los cónyuges.

Como requisito común a estas tres solicitudes, es que deben haber transcurrido tres meses desde que el matrimonio haya sido celebrado.

- d) A petición de uno solo de los cónyuges, sin el requisito del transcurso del plazo antes mencionado, cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge actor o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

De todas las situaciones antes abordadas, la que nos preocupa y en la cual centraremos nuestro estudio es en los cuales no existe el consentimiento de ambos cónyuges.

⁴⁸ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 256.

Divorcio por solicitud de uno de los cónyuges, en el cual hayan transcurridos los tres meses desde su celebración.

El divorcio a solicitud de uno de los cónyuges, podría provocar daños y perjuicios indemnizables, productos del quiebre matrimonial, además de obtener la correspondiente compensación económica, en caso de alguna conducta dolosa o culpable de alguno de los cónyuges o que por el solo hecho de separarse, le cause perjuicios al otro.

Producto de la eventual separación derivada porque uno de los cónyuges quiere romper el vínculo matrimonial que los une y esto causa perjuicio al otro cónyuge, el que causa el perjuicio, debe repararlo.

MARIN, después de reiterar que, conforme los principios que han presidido la reforma de la Ley 15/2005, el ejercicio del derecho a no continuar casado no debe hacerse depender de la demostración de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, se cuestiona que ocurre si en el ejercicio de esa libertad se causa un perjuicio injusto al otro, o si fruto del desarrollo de la personalidad de un cónyuge se conculcan derechos dignos de protección del otro cónyuge, más aún si consideramos que el legislador, al regular el desistimiento unilateral por la sola voluntad de una de las partes, como las consecuencias de la resolución por incumplimiento de los contratos sinalagmáticos, siempre prevé una responsabilidad jurídica; si bien cabe descartar que la mera ruptura pueda producir consecuencias jurídicas indemnizatorias, añade que, lo que si habrá que analizar son las posibles consecuencias jurídicas cuando se produzca un daño injusto en la esfera personal.⁴⁹

En cuanto a los daños y perjuicios derivados por la declaración de divorcio solicitada por cualquiera de los cónyuges, en el que puede provocar ciertos perjuicios en el cónyuge más débil

⁴⁹ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 258.

Al aceptarse el divorcio a solicitud de uno de los cónyuges, transcurriendo el plazo establecido por el legislador, el cual es de tres meses desde la fecha de celebración, también consagró un derecho subjetivo de familia, como el más importante por sobre los derechos que puedan ser lesionados o perjudicados

También el autor De Verda, se cuestiona si la Ley 15/2005 no estará consagrando una especie de repudio, colocando al cónyuge abandonado en una situación de indefensión frente a un mero cambio de voluntad del que, unilateral y sorpresivamente, decide divorciarse, al estudiar los presupuesto de la responsabilidad civil, en concreto habla del daño resarcible, expone que el primero de los presupuesto de la responsabilidad es la existencia de un año resarcible, el cual no puede ser identificado con el que estrictamente resulte del divorcio, cuya causa, en el Derecho actual, es la mera voluntad de cualquiera de los cónyuges de no permanecer casado, siendo irrelevante, a este efecto, la razón por la cual se insiste la disolución del matrimonio (por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones conyugales del otro consorte), distinguiendo así claramente el daño resarcible – valga la redundancia – originado por la declaración de divorcio o, lo que es lo mismo, diferenciando el daño lícito y justo, respectivamente. Como oportunamente recordamos, el que usa de su derecho no causa daño a nadie (*neminem laedit qui suo iure utitur o qui iure suo utitur, neminem laedit*).⁵⁰

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que el divorcio constituye un derecho subjetivo, es decir, una manifestación de la libertad que el ordenamiento jurídico español reconoce a todo cónyuge, dentro del cual pueden solicitar la disolución de su matrimonio por su sola voluntad, sin que sea necesario algún tipo de fundamento o alegación determinante.

Es más, para los defensores del reconocimiento de los derechos potestativos o de modificación jurídica dentro de la clasificación de los derechos subjetivos, el divorcio sería potestativo extintivo, en cuando permite dar por terminada la relación jurídica

⁵⁰ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 260.

preexistente, el matrimonio, por medio de una declaración unilateral de voluntad de cualquiera de los cónyuges sin que realmente exista una obligación correlativa de la otra parte, sino más bien un estado de sujeción.⁵¹

En definitiva, por todo lo antes mencionado, es posible concluir lo que ya hemos mencionado, en relación a la subjetividad del derecho de familia en cuanto a la petición del divorcio por uno de los cónyuges, en el cual existe una libertad y esta la libertad de divorciarse y ponerle fin al vínculo matrimonial.

Ahora bien, hay que dejar en claro que una cosa es que formalmente la petición de divorcio no requiera expresión de causa o motivación, y otras distintas que este prohibida su alegación para los cónyuges, como distingue CARROON OLMOS; aun cuando el sentenciador no pueda entrar a su acreditación o valoración a efecto de la declaración de divorcio (salvo en el caso del artículo 81.2 Código Civil Español), pero eventualmente, si puede tener trascendencia para otras materias.⁵²

Divorcio por solicitud de uno de los cónyuges, sin que sea necesaria la exigencia del transcurso del plazo tiempo.

Esta norma contiene una excepción a la regla general del divorcio abstracto, estableciendo un conjunto de causas tasadas, cuyo único objetivo es la omisión del plazo de tres meses establecido por la ley, para que el cónyuge en riesgo por los hechos descritos en la norma o en beneficio de los hijos de ambos o de cualquiera de sus miembros, pueda ejercitar el derecho al divorcio inmediatamente.⁵³

⁵¹ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 262.

⁵² VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 263.

⁵³ VARGAS ARAVENA David, Daños civiles en el matrimonio, 1ª edición, publicación las Rozas (Madrid), España, cit., pág. 264.

Todo lo mencionado se justifica porque se han amenazado bienes o derechos de la personalidad, los cuales en su mayoría están protegidos por la Carta Constitucional por medio de los derechos fundamentales, en los cuales, cuya infracción, en la gran parte de las situaciones, podría significar la comisión de un delito penal y el ejercicio de la correspondiente acción civil.

Hay que dejar en claro, lo importante que pueda ser el hecho de mencionar una causa al momento de solicitar el divorcio, una vez transcurrido el plazo establecido por el legislador, el cual es de tres meses contados desde la celebración del matrimonio.

Doctrina nacional

En el presente capítulo abordaremos el matrimonio y sus consecuencias en la doctrina y legislación nacional.

El matrimonio

Etimología: “según algunos, deriva del latín “matrimonium”, que significa gravamen o cuidado de la madre. En cambio para otros, provendría de la expresión “matrem muniens”, que significa la idea de defensa y protección de la madre”.⁵⁴

El Código Civil, en el Artículo 102 lo define como "*un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*".⁵⁵

Características del matrimonio

- a) Es un contrato.
- b) Es un contrato solemne.
- c) Que celebra entre un hombre y una mujer.
- d) Por el cual se unen actual e indisolublemente y por toda la vida.
- e) Con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente.⁵⁶

⁵⁴ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 1

⁵⁵ Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 102

⁵⁶ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 10

Para el objeto de esta tesina, nos vamos a centrar en el requisito en el cual el matrimonio es un contrato:

El matrimonio es un contrato, porque el vínculo matrimonial deriva del acuerdo de las voluntades de los cónyuges, del cual se derivan consecuencias jurídicas (especie de contrato Sui géneris).

Esta tesis ha traído diversas críticas, alguna de ellas son las siguientes:

No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato.

La materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial es ajena al contrato, porque no pueden ser objeto de convención contractual las relaciones personales y familiares.

Todas las normas de los contratos, especialmente el principio del mutuo disenso, son inaplicables al matrimonio.⁵⁷

⁵⁷ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 14.

Derechos y obligaciones de los cónyuges

El Código Civil en el Título VI del Libro 1, artículos 131 y siguientes, regula las relaciones personales de los cónyuges, otorgándoles derechos e imponiéndoles deberes de contenido eminentemente moral.

“Constituyen un conjunto complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges. Son lazos de unión instalados en la misma pareja sin trascendencia exterior, que no se conciben sin el matrimonio”.⁵⁸

Características especiales de estos deberes:

- a) En general son deberes positivos, que imponen a cada cónyuge un hacer activo.
- b) Afectan sólo a los cónyuges. Los terceros sólo tienen el deber general de respetar las situaciones creadas sin que puedan intervenir para ayudarlas o empeorarlas.
- c) Tienen un marcado carácter ético, quedando su cumplimiento entregado fundamentalmente a la conciencia de los cónyuges.⁵⁹

Deberes (artículo 131 y siguientes del código civil)

- a) Deber de fidelidad (artículo 131)
- b) Deber de socorro (artículos 131 y 134)
- c) Deber de ayuda mutua o de asistencia (artículo 131)
- d) Deber de respeto recíproco (artículo 131)
- e) Deber de protección recíproca (artículo 131)
- f) Derecho y deber de vivir en el hogar común (artículo 133)
- g) Deber de cohabitación.
- h) Deber de auxilio y expensas para la litis.

⁵⁸ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 57.

⁵⁹ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 57.

A. Deber de fidelidad

Del matrimonio deriva una obligación principal de guardarse fidelidad el uno al otro.⁶⁰

Está consagrado en el artículo 131 del código civil: “*Los cónyuges están obligados a guardarse fe...*”, lo que significa no tener relaciones sexuales con terceros, no cometer adulterio”.⁶¹

El artículo 132 expresa que “*el adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley contempla*”. Agrega que “*cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge*”.⁶²

B. Deber de socorro

Establecido en los artículos 131 y 321 N° 1 CC: el primero señala que los cónyuges están obligados “a socorrerse”, y el segundo precisa que se deben alimentos entre sí.

Lo que se quiere establecer con este deber, es el contenido patrimonial del mismo y que guarda relación con el deber que existe entre los cónyuges de darse alimentos.

C. Deber de ayuda mutua

Consagrado en el Artículo 131 del código civil, “el cual consiste en los cuidados personales y constantes que los cónyuges se deben recíprocamente”.⁶³

⁶⁰ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 58.

⁶¹ Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 131

⁶² Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 132

⁶³ Céspedes C., Derecho de familia, 2012, pág. 60.

D. Deber de respeto recíproco

Consagrado en el Artículo 131 del código civil, el cual establece que los cónyuges tienen la obligación recíproca de guardarse respeto.

E. Deber de protección recíproca

El mismo artículo 131 señala que "*el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos*".⁶⁴

F. Derecho y deber de vivir en el hogar común

Esta situación está tratada en el artículo 133: "Ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razones graves para no hacerlo".⁶⁵

G. Deber de cohabitación

Este deber se refiere a la obligación que tienen los cónyuges de tener relaciones sexuales entre sí. Se encuentra contemplado en el artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil.

H. Auxilios y expensas para la Litis

Esta materia se encuentra tratada en el artículo 136 del Código Civil: "*Los cónyuges serán obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales. El marido*

⁶⁴ Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 131

⁶⁵ Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 133

deberá, además, si está casado en sociedad conyugal, proveer a la mujer de las expensas para la litis que ésta siga en su contra, si no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167, o ellos fueren insuficiente.’⁶⁶

Esta norma regula dos situaciones diferentes:

La obligación de ambos cónyuges de proporcionarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales.

La obligación del marido casado en régimen de sociedad conyugal, de otorgar expensas para la litis a su mujer.

Sanciones para el incumplimiento de los deberes conyugales

Si el incumplimiento del deber es grave, provocando intolerable la vida en común, es causal de separación judicial y de divorcio.

La mujer casada en régimen de sociedad conyugal, puede pedir la separación judicial de bienes (artículo 155 inciso 2° del Código Civil).

Además de la correspondiente indemnización económica que pueda derivar producto de estos incumplimientos.

⁶⁶ Cid. Editorial Jurídica de Chile, Año 2009, Santiago de Chile, art. 136

Terminación del matrimonio

La disolución del matrimonio está tratada en el Capítulo IV de la Ley de Matrimonio Civil, artículos 42 y siguientes:

Según el artículo 42, el matrimonio termina:

- a) Por la muerte de uno de los cónyuges.
- b) Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos indicados en el artículo 43 de la LMC.
- c) Por sentencia firme de nulidad.
- d) Por sentencia firme de divorcio.

a) **Muerte natural**

De acuerdo con el artículo 102 del Código Civil, los contrayentes se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, por lo que queda establecido que el fallecimiento de uno de los cónyuges pone término al matrimonio.

b) **Muerte presunta** (Artículo 43, Ley de Matrimonio Civil)

El matrimonio se disuelve también por la muerte presunta de uno de los cónyuges, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan transcurrido 10 años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

2. Si cumplidos 5 años contados desde las últimas noticias, se probare que han transcurrido 70 años desde el nacimiento del desaparecido.
3. Cumplidos 5 años desde la fecha de las últimas noticias en el caso de una persona que recibe herida grave en la guerra o le sobreviene otro peligro semejante. Entre otras.

c) **Sentencia firme de nulidad.**

Se encuentra reglamentada en los artículos 44 a 52 de la Ley de Matrimonio Civil, en los cuales se encuentran establecidos los vicios que acarrearán la nulidad.

d) **Sentencia firme de divorcio**

Artículos 54 y 55 de la Ley de Matrimonio Civil.

Clasificación doctrinaria de la sentencia firme de divorcio:

- a) Causales de divorcio sanción (art. 54 LMC).
- b) Causales de divorcio remedio (art. 55 LMC).

En lo que se diferencian, es que las primeras están concebidas como una pena para el cónyuge culpable de lesionar gravemente la vida familiar; y, las segundas, se aceptan como una solución cuando la convivencia de la pareja se torna imposible.

Causales de divorcio sanción:

De acuerdo con el Artículo 54 inciso 1° de LMC, existe una causal genérica de divorcio:

*“falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”.*⁶⁷

De este Artículo se desprenden tres requisitos:

- a) Falta imputable al otro cónyuge, es decir, culpable.
- b) Que la falta constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos.
- c) El incumplimiento de estos deberes debe hacer intolerable la vida en común.

Causales de divorcio remedio (art. 55 LMC)

Se contemplan dos casos:

- a) Por solicitud de común acuerdo de ambos cónyuges. Este se presenta de común acuerdo ante el tribunal de la familia, con la finalidad de poner término al vínculo matrimonial, en el cual se deben regular materias como alimentos, visitas, cuidado personal, régimen directo y personal, entre otros temas. Una vez transcurrido el plazo de al menos 1 año desde el término de la vida en pareja. Si el matrimonio se celebró después de la entrada en vigencia de la nueva Ley de

⁶⁷ Ley 19.947, 17 de mayo 2004, art. 54 inc. 1°

Matrimonio Civil, el cese de la convivencia deberá acreditarse en razón a la nueva ley.

- b) Por solicitud de cualquiera de los cónyuges, ante el juez de familia para poner término al vínculo matrimonial. El plazo en este caso debe ser de a lo menos 3 años desde el cese de la convivencia en pareja, el cual debe ser acreditado en el juicio. Si el matrimonio se celebró después de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Matrimonio Civil, el cese de la convivencia deberá acreditarse de acuerdo a la nueva ley. En cuanto a las relaciones mutuas de los cónyuges, a sus hijos y bienes, será regulado en el juicio.

La compensación económica

Es el derecho que le asiste a uno de los cónyuges en casos de divorcio o nulidad cuando, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía o quería, a fin que se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa (Artículo 61 de la Ley Matrimonio Civil).

Es un derecho personal o de crédito, por lo cual sólo puede reclamarse de ciertas personas (el otro cónyuge), en virtud de una disposición de la ley. Por lo tanto, la acción para reclamarla será también personal.

Procede en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio (artículo 61 LMC)

Es un derecho excepcional., por lo tanto procede sólo en aquellos casos en que se acredite la existencia de un menoscabo económico por haberse dedicado uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, lo cual le impidió dedicarse a alguna actividad remunerada, en forma total o parcial, durante el matrimonio.

Conforme al artículo 63, *“la compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal”*.⁶⁸

“A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto (artículo 64 inciso 1º LMC)”.⁶⁹ Por lo tanto, la actuación del juez es subsidiaria de lo pactado por los cónyuges.

No existe acuerdo en la doctrina en orden a admitir que se trate de un derecho renunciabile. Los que se han pronunciado por su renunciabilidad de manera general, se fundamentan en el hecho de que tal derecho cabría en la fórmula general del artículo 12 del CC. No obstante, durante la discusión parlamentaria se esbozó la posibilidad de

⁶⁸ Ley 19.947, 17 de mayo 2004, art. 63

⁶⁹ Ley 19.947, 17 de mayo 2004, art. 64

considerar esta materia como irrenunciable, por eventualmente considerarla una materia de orden público

Estimamos que no estamos ante un derecho personalísimo, es decir, de aquellos que no pueden renunciarse, transferirse ni transmitirse, porque, de ser así, el legislador lo habría dicho expresamente. Esta, creemos, es la razón de porque la ley estableció expresamente la prohibición de renunciar al crédito de participación en los gananciales, porque, de lo contrario, habría sido perfectamente renunciable.

El crédito y la obligación originada en la compensación económica son transmisibles mortis causa.

Es prescriptible, aunque más que prescriptible es un derecho sujeto a prescripción, como un derecho sujeto a preclusión. Por lo cual, debe reclamarse en la demanda, en escrito complementario en la demanda o en la reconvención para que el juez pueda pronunciarse sobre ella (artículo 64 inciso final LMC). De no hacerlo, estaríamos en presencia de una renuncia tácita a la compensación.

Ahora bien, respecto de la prescripción de la acción para exigir el pago de la compensación económica ya fijada, al no decir nada la ley deberá recurrirse a las reglas generales. Así, prescribirá en el plazo de tres o cinco años, según se trate de una acción ejecutiva u ordinaria (artículo 2515 CC), contados desde que la obligación se hizo exigible (artículo 2514 CC).

Institución del menoscabo económico

Se ha entendido por la doctrina mayoritaria que éste consistiría en la imposibilidad de ejercer a plenitud una actividad remunerada durante la convivencia conyugal, ya que se dice que el menoscabo económico, conforme al tenor literal del artículo 61 LMC, debe haberse producido por causas concretas:

- a) No haber podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio;
- b) Haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa, durante el matrimonio, en menor medida de lo que podía o quería.

Nuestra jurisprudencia ha definido a la compensación económica como el derecho que asiste a uno de los cónyuges cuando, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, no pudo durante el matrimonio desarrollar una actividad lucrativa o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por esta causa.

En definitiva, al momento de contraer matrimonio, ambos cónyuges tenían la misma posibilidad de ejercer una actividad remunerada de acuerdo a sus respectivas capacidades y aptitudes profesionales , pero uno de ellos se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, total o parcialmente, no importando el origen de esa decisión.

Por otra parte, entendiendo que el menoscabo económico dependerá de la situación particular de cada cónyuge. En efecto, lo que la ley quiere compensar es la ventaja perdida por el cónyuge más débil, lo que implica analizar su posición tanto durante el matrimonio como luego de la ruptura matrimonial.

Naturaleza jurídica de la compensación económica

Existen tres tesis principales que se han planteado:

- a) La compensación económica como una obligación alimenticia o asistencial
- b) La compensación económica como una obligación indemnizatoria
- c) La compensación económica como derecho o como obligación legal

a) En la doctrina nacional existe unanimidad en considerar que la compensación económica no participa de la naturaleza jurídica de los alimentos. No obstante, se plantea alguna controversia en atención a que las cuotas en que se divide su pago se consideran alimentos para los efectos de su cumplimiento (artículo 66 inciso 2º LMC) y porque se incluyen como circunstancias para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación económica algunos criterios que implican modos de subsistencia, tales como la situación patrimonial de los cónyuges, entre otros.

Argumentos que rechazan esta tesis:

Para determinar la compensación económica debe considerarse el empobrecimiento patrimonial del cónyuge beneficiario al haberse dedicado a tareas no lucrativas o haberlo hecho en menor medida. En cambio, los alimentos se fijan sobre la base de las necesidades económicas del alimentista y las facultades económicas del alimentante.

La compensación económica se fija por una vez y por siempre, no siendo posible su revisión por causa alguna. Lo que no ocurre con la obligación alimenticia, los cuales pueden variar si han cambiado las circunstancias que legitimaron la respectiva demanda (artículo 332 CC).

Los alimentos encuentran su justificación en el deber de socorro que tienen los cónyuges. En cambio, ese deber no existe en la compensación económica, pues esta tiene lugar cuando el matrimonio ya ha terminado.

No existe calificación expresa de ella como alimenticia: sólo para efectos de su pago se la considera como tal, sin entrar a calificarla de esa forma.

b) Los que están a favor de esta tesis sostienen que la compensación económica participa de una naturaleza indemnizatoria, pero no en el sentido de responsabilidad civil, dado que no concurre el elemento daño y es irrelevante la culpa del cónyuge deudor para los efectos de su establecimiento.

Se ha sostenido que la naturaleza indemnizatoria es la de compensar el menoscabo económico, lo que implicaría una pérdida consumada o, al menos previsible, en razón de un hecho acaecido con anterioridad.

Se ha dicho que la compensación económica participaría de la naturaleza jurídica de las denominadas “indemnizaciones por sacrificio.

Al no concurrir el elemento esencial del daño. No sería correcto decir que el cónyuge beneficiario es víctima de éste o que el cónyuge deudor sea el autor del mismo. El menoscabo económico que pretende reparar la ley proviene de las condiciones de la vida matrimonial, fundamentalmente de la opción que asumió el cónyuge beneficiario.

No tiene ninguna influencia en la compensación económica la culpa del cónyuge deudor, pues procede en toda clase de divorcio y a favor del cónyuge que experimenta un menoscabo económico.

No concurre el principio propio de la responsabilidad civil de restituir las cosas al estado anterior, ya que la compensación no busca colocar al cónyuge en la misma situación como si el matrimonio no se hubiese celebrado o su terminación no haya tenido lugar.

La extensión de la indemnización de perjuicios está medida en función de la magnitud del daño, sin que tenga influencia alguna la buena o la mala fe del cónyuge deudor, que es un factor a considerar para determinar la existencia del menoscabo económico.

c) otros en cambio creen que la compensación económica es sólo una obligación impuesta por la ley que se concede en los eventos previstos por ella, de contenido patrimonial y que, fundada en la equidad, tiene por finalidad entregarle herramientas al

cónyuge que quedó en peor posición luego de la ruptura matrimonial para que pueda reiniciar su vida separada.

Que sea de carácter patrimonial significa que sus efectos no se extienden a la persona de los cónyuges o ex cónyuges, sino sólo sobre sus relaciones económicas, por lo que ellos pueden disponer libremente de ella.

Que el fundamento sea la equidad implica poner de manifiesto que si bien el divorcio disuelve el matrimonio, no lo destruye retroactivamente: ha existido una comunidad de vida que impide, en justicia, que cualquiera de los cónyuges se desentienda de la situación en que quede el otro al momento de producirse la ruptura.

Tiene por objeto entregarle herramientas al cónyuge que quedó en peor posición luego de la ruptura matrimonial para que pueda reiniciar su nueva vida separada, es constatar que esta prestación económica no pretende indemnizar ampliamente al cónyuge acreedor ni otorgarle un valor equivalente al lucro cesante sufrido durante la vida conyugal. No pretende nivelar la situación patrimonial de ambos cónyuges ni mantener el mismo nivel de vida, sino dejarlo en condiciones para enfrentar dignamente la vida futura.

¿Se puede demandar daño moral producto de los perjuicios derivados con ocasión del divorcio?

Lo que se quiere dilucidar es si se admite o no la responsabilidad civil en el Derecho de Familia.

Durante muchos años se estimó que la institución de la responsabilidad civil no era admisible en el Derecho de Familia, puesto que la reacción del ordenamiento jurídico ante ciertos ilícitos cometidos en este ámbito estaba compuesto por otros remedios: separación judicial, divorcio, etc.

En el matrimonio existían zonas de inmunidad en las relaciones de familia. No obstante, durante el último tiempo se ha abierto la posibilidad de que la responsabilidad civil forme parte del cúmulo de remedios de que disponen los miembros de la familia para cautelar y defender sus intereses.

Se admite con carácter general por la doctrina y la jurisprudencia en fallos recientes, el resarcimiento de los daños causados entre cónyuges por hechos constitutivos de delitos o faltas, o por la lesión de derechos fundamentales, o por infracción del principio *neminem laedere*, pero excluyendo en todo caso, los daños causados por incumplimiento de los deberes conyugales.

Minoritariamente, se acepta la aplicación de las normas sobre responsabilidad civil ante incumplimientos de los deberes conyugales en caso de incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales, imputables a dolo o culpa grave, y bajo las normas de la responsabilidad contractual.

Otros autores sostienen diversas hipótesis:

En este sentido, refiriéndose a la reparación del daño causado con ocasión del divorcio, el autor Francisco Herane Vives, sostiene que: “(...) en principio, no se vislumbra ninguna buena razón para impedir, a priori, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. Ahora bien, lo anterior no significa que todo daño sufrido por el divorcio de origen, por su sola existencia, a la procedencia de

una reparación, sino que deben configurarse los presupuestos exigidos por la responsabilidad extracontractual: una conducta antijurídica, factor de atribución: dolo o culpa, un nexo causal y, por supuesto, un daño”; a lo que agrega “(...) concuerdo con la mayoría de la doctrina que se ha expresado al respecto, en cuanto a que los daños derivados del divorcio vincular por incumplimiento de los deberes matrimoniales, en la medida que se reúnan los requisitos señalados precedentemente, no constituyen responsabilidad contractual sino que más bien obedecen al ámbito de lo extracontractual, con fundamento en el carácter jurídico del matrimonio”. (Herane V., Francisco, “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales”⁷⁰

El profesor Gonzalo Fuster, estima que “El juez civil, que conocerá de la demanda ordinaria de daños, deberá tener presente para estos efectos, por un lado, la declaración previa de divorcio, para probar el hecho, y por otro, la existencia de alguna reparación previa, por daños patrimoniales, que pudo haberse otorgado por los Tribunales de Familia, conociendo violencia intrafamiliar, o por la Justicia Penal, cuando conociendo de delitos tales como lesiones o maltrato habitual, se haya interpuesto la acción de responsabilidad civil en dicha sede”⁷¹

Siendo innegable la evolución que ha tenido el Derecho de Familia, por sobre el Derecho Privado, la autora precisa que uno de los cambios más importantes es la evolución de aquella estructura familiar jerarquizada basada en el dominio del pater familias a una estructura par, en la cual la mujer y el marido se encuentran en una posición igualitaria, tanto en el gobierno de la familia como en la contribución a su sostenimiento. Y más aún, esa estructura unitaria de la familia, ya no queda por sobre la autonomía individual de cada uno de sus integrantes. Señala: “En la actualidad, la evolución del Derecho de Familia ha conducido a privilegiar la personalidad y la autonomía del sujeto familiar respecto de la existencia de un grupo organizado en sentido jerárquico. El sujeto familiar es, por sobre todas las cosas, una persona, y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause

⁷⁰ Estudios de Derecho Civil, Familia y Derecho Sucesorio, Tomo V, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pág. 105 y ss.

⁷¹ Severín Fuster, Gonzalo, “Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio”, en Estudios de Derecho Civil, Familia y Derecho Sucesorio, Tomo V, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pág. 165 y ss.

daño dolosa o culposamente a otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar”⁷²

En lo referente al tema en análisis, no se puede dejar de mencionar el trabajo del profesor Gonzalo Severín Fuster “Indemnización entre Cónyuges por los Daños Causados con Ocasión del Divorcio” (Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2007, Valparaíso, Chile. Legal Publisching, 2008), trabajo en el cual hace un estudio de las posiciones doctrinarias existentes sobre la materia, recordando que aquellas más modernas, con ocasión de tratar la compensación económica, “...tiende a concluir que en caso que el divorcio sea decretado por culpa, es posible que el cónyuge inocente que considere que el otro le ha infligido un daño demande su indemnización recurriendo a las reglas generales de la responsabilidad civil”. Entre los autores que sostienen aquello, cita a Hernán Corral, a Carmen Domínguez y a Álvaro Vidal. Para ellos, precisamente el silencio del legislador, dice, permite la aplicación en forma amplia de las reglas generales de responsabilidad civil.

También sostenemos que la indemnización de los daños derivados de los hechos causales del divorcio sanción, se rige, por regla general, por el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual, concordándose con la posición del profesor Álvaro Vidal Olivares, puesto que el fundamento de la indemnización se encuentra en la concurrencia de los elementos de tal responsabilidad.⁷³

La noción de culpa a que se refiere el artículo 2314 del Código Civil “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro...”, debemos encontrarla en el artículo 44 del mencionado Código. De las definiciones allí señaladas, se desprende, como lo enseña don Arturo Alessandri Rodríguez en su conocida obra sobre Responsabilidad Extracontractual, que la culpa, descuido o negligencia (arts.2319 y 2329), es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios. Agrega el citado autor, que ella, la culpa, es un error de conducta, supone descuido, imprudencia, negligencia...hay culpa cuando no se obra como se debiere, cuando no se hace lo que hubiera debido hacerse.

⁷² Daños en el Derecho de Familia” 2da. Edición. Año 2008 Rubinzal-Cilzoni editores. Págs. 15 y siguientes.

⁷³ La compensación por menoscabo económico en la Ley de Matrimonio Civil” El Nuevo Derecho Chileno de Matrimonio. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006

Debemos referirnos a la causalidad, la que supone que entre el hecho y el daño, exista una relación directa y necesaria, lo que significa que el hecho culpable sea condición necesaria del daño, de manera que eliminado hipotéticamente ese hecho, el daño no se habría producido. Este elemento constituye así la “*condictio sine qua non*” de la responsabilidad.

Es por todo lo anterior que creemos que no será admisible una indemnización de perjuicios entre los cónyuges por los hechos constitutivos de divorcio sanción sino cuando se trate de ofensas o atentados a la vida o la integridad física y psíquica. Por lo cual, creemos que esta reparación se debe aplicar también cuando ha existido algún tipo de violencia intrafamiliar, y si además producto de algunos de estos hechos se produce un hecho ilícito, entonces la responsabilidad civil es ampliamente aplicable.

Análisis jurídico de jurisprudencia chilena.

Analizaremos la primera sentencia (30 de diciembre año 2015) del máximo tribunal sobre indemnización entre cónyuges por daños derivados del incumpliendo de los deberes matrimoniales, caratulados como “Pinto Carmona, Zunilda con Rojas Núñez, Víctor Hugo” (autos rol 10622/2014).

Tribunal de primera instancia

Hechos en que se funda la demanda:

Doña Zunilda del Carmen Pinto Carmona, interpone demanda por indemnización de perjuicios en contra don Víctor Hugo de Jesús Rojas Núñez.

Señala la demandante que se encuentra separada de hecho del demandado desde el 2008, debido a las constantes agresiones psicológicas a las que se vio sometida desde el año 1973 al 2008.

El 21 de diciembre de 2009 el Juzgado de Familia de La Serena dictó sentencia de divorcio unilateral por culpa del demandado, señala que en dicha sentencia se encuentra probado la culpa del demandado que dio lugar al divorcio culposo, donde, en cuanto al daño emocional señala que se manifiesta por un síndrome ansioso depresivo, el origen del daño fue el abuso físico y psicológico de parte del demandado Víctor Hugo Rojas Núñez, como ha quedado acreditado en la sentencia en su considerando séptimo, en cuanto a la acción de divorcio por culpa en el punto séptimo y octavo.

Señala que desde el año 1998 que ha existido el cese definitivo de la convivencia conyugal, ya que el demandado es una persona agresiva, autoritaria, violenta y manipuladora que la ha sometido a toda clase de privaciones y ha estado, durante los

últimos 20 años, sometida a un temor reverencial que anuló su voluntad, lo que ha quedado probado en el juicio de divorcio.

La causal del divorcio por culpa es “atentado contra la vida, o malos tratamientos graves contra la integridad física y síquica del cónyuge o de alguno de los hijos”. Señala que los malos tratos empezaron con amenazas al principio que si se separaban de hecho le quitaría la tuición de los hijos menores y ahora que son mayores la ha amenazado con dejarla a su suerte.

Refiere que en el tiempo que vivieron en común, fue víctima de malos tratos que la dejaron con secuelas, vivió presa de un temor que le impedía actuar con libertad y las constantes amenazas en contra de su integridad física que la forzaron a separarse de hecho en junio de 2008 a los 68 años. Dice que el demandado ha sido infiel durante todo el matrimonio, en reiteradas ocasiones fue sorprendido por ella y por familiares y amistades, lo que le ha ocasionado un sufrimiento constante y permanente puesto que fue víctima de sus malos tratos verbales y de su continua infidelidad.

Señala que durante más de 10 años estuvo viviendo en otra pieza para no soportar sus continuas y permanentes llegadas a casa con otras mujeres o que justificara sus infidelidades con mentiras.

Fundamentos jurídicos de la demanda

Señal que con la sentencia en causa rol C-372-2009 se acredita que el demandado le ha provocado un daño irreparable, la que reproduce, y con esto señala que está probado el requisito de la responsabilidad civil como es la atribución de existir un nexo de causalidad entre la acción culposa del demandado y el consecuente daño en su persona. Agrega que la doctrina ha entendido que esta acción de indemnización de perjuicios es independiente de la acción de compensación económica.

En cuanto al daño emergente, señala que el incumplimiento de los deberes que impone el matrimonio ha generado graves daños en ella, la ha obligado a no trabajar, a

postergarse como profesional, solicita que el daño causado física y síquicamente sea reparado por la suma de \$60.000.000.-

Respecto al lucro cesante, señala que por haber contraído matrimonio, debió dejar su oficio como asistente contable en la Dirección de Salud de la Región de Coquimbo, producto de las presiones psicológicas y los maltratos verbales, se vio en la obligación de renunciar a su trabajo y dedicar al cuidado de él y los hijos. De continuar trabajando podría haber jubilado con una pensión de \$500.000.-, que si multiplicada por la cantidad de meses que debió haber percibido dicha pensión que son 120 meses, demanda la suma de \$60.000.000.-

En cuanto al daño moral, reitera que ha sido víctima de abuso constante, lo que quedó probado en el juicio de divorcio, ha sido tan grave que ha debido abandonar la casa donde vivió con el demandado por más de 20 años, con el fin de terminar los abusos. El maltrato la ha ocasionado un grave dolor, ha debido aguantar su aflicción durante la infancia y adolescencia de sus hijos, soportando un constatare menoscabo a su inteligencia, el menosprecio de sus habilidades, el trato como a una esclava, sin derecho a opinar, ni hablar, ni menos a tomar decisiones, la ha desacreditado ante sus hijos. Señala que ese daño que fue permanente no puede ser sanado por el largo tiempo que duró su exposición y tendrá secuelas permanentes mientras esté con vida, solicita que se le conceda una indemnización de perjuicios por daño moral por la suma de \$300.000.000.-

Previas citas legales, finaliza solicitando tener por interpuesta demandada ordinaria de indemnización de perjuicios.

Argumentos de la defensa

Don Enrique Valenzuela Ossa, abogado en representación de don Víctor Hugo de Jesús Rojas Núñez, contesta la demanda, solicitando su rechazo, señala que el derecho de familia reúne características que le dan fisonomía propia que lo distinguen del derecho patrimonial, por lo que se debe analizar la existencia o no de daños dentro de la especialidad del derecho de familia. Ciertos tipos de daños encuentran regulación o sanción expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero otros, como en el caso de autos,

en que el legislador no previó sanción alguna, en orden a reconocer la indemnización por daños en el seno de la familia, por lo que no es posible ni procedente aplicar a materias propias del derecho civil las reglas de responsabilidad extracontractual, y agrega que así lo ha reconocido la jurisprudencia y cita causa rol N°7738-07, en la que se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios derivado del adulterio, refiere que en el caso de autos en que se ha demandado por supuestos daños causados fundado en los hechos por los cuales se acogió la demanda de divorcio, resulta en extremo dificultoso concebir que los malos tratamientos graves contra la integridad física y síquica del cónyuge, se le imputa haber cometido a su representado, lo fueron con el propósito único y deliberado de causar daño, asimismo resulta difícil imaginar malos tratamientos cometidos simplemente por culpa o negligencia. Para que un hecho o una omisión que cause un daño a otro generen responsabilidad delictual o cuasi delictual civil, es indispensable que dicha acción u omisión haya sido ejecutada con dolo o culpa. Define dolo y culpa, respecto a la culpa dice que es un error de conducta, supone descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios, de esto se concluye que los hechos por los que se acogió la demanda de divorcio, no pueden encuadrarse bajo los parámetros de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que debe rechazarse la demanda.

Además da las siguientes razones para el rechazo de la demanda, ya que ésta se funda en una supuesta transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio, hechos que fueron expresamente rechazado en la sentencia de divorcio, tampoco su representado es responsable de los daños y perjuicios demandados que se habrían originado en los hechos en virtud de los cuales se acogió la demanda unilateral de divorcio. Reproduce el considerando séptimo de la sentencia, y señala que según ésta y el informe psicológico la demandante tendría daño emocional, pero concluye el sentenciador que el perito psicológico refiere en cuanto al origen de este daño-según lo relatado por la evaluada-sería producto de su relación matrimonial, en consecuencia el psicólogo obtiene una conclusión fundado únicamente en lo que la propia evaluada o afectada le relata, además, según se señala en la sentencia de divorcio, contrainterrogado el perito, respecto de la violencia física que la evaluada

habría sufrido, responde que la evaluada habría referido y descrito los episodios de violencia física en términos que, en una oportunidad su marido la habría zamarreado y en otra le habría pegado un par de cachetadas; en cuanto a la violencia psíquica, refiere que serían las constantes descalificaciones, otra vez el perito psicólogo se refirió a supuestos hechos que le constan únicamente por lo relatado por la evaluada. No existe prueba alguna de violencia en la causa de divorcio, excepto los dichos de la demandante y la declaración testimonial de la propia hermana de la demandante, quien depone que la señora Zunilda Pinto asumía el supuesto hecho de ser maltratada psicológicamente por su cónyuge, en este sentido la jurisprudencia ha resuelto que para considerar que un determinado hecho constituye un acto de violencia intrafamiliar, debe establecerse si tal acción está fuera del natural estado, situación o modo en que la pareja, en conflicto, se relaciona. Determinar estas circunstancias es necesario pues ciertas conductas, que pueden ser consideradas lesivas por algunas personas, son, sin embargo, aceptadas por otras. Agrega que hay que considerar además la personalidad de los sujetos involucrados, la circunstancia que una persona sea de carácter dominante o fuerte, no es en sí mismo negativo, es una faceta o característica de su personalidad, la que debe ser respetada toda vez que es inherente a ellas y de ello no puede deducirse inequívocamente que estemos en presencia de actos de violencia intrafamiliar.

Agrega que los aislados hechos de violencia psicológica y física que han sido expuestos en la causa de divorcio, ocurridos en una relación de convivencia de más de 35 años, no pueden haber ocasionado los daños y perjuicios cuya indemnización se persigue.

Señala que no se dan los elementos de la responsabilidad extracontractual, no existe dolo ni culpa en la conducta de su representado, tampoco daño, o al menos no fue acreditado en la causa en la que se funda la demanda.

Respecto al daño emergente no se ha fundado la petición, por lo cual corresponde su rechazo. El daño emergente a nivel corporal, supone la restitución de la salud o integridad de la víctima, los gastos necesarios para la supresión o disminución de los efectos dañinos son asimilables a una reparación en naturaleza y se consideran tales los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, etc y todos los conducentes al

restablecimiento de la víctima, en el caso de autos se demandada se condene al pago de \$60.000.000 sin indicar en qué basa tal demanda.

Respecto al lucro cesante, señala que quedó acreditado en el juicio de divorcio que la demandante dejó de trabajar en la Dirección de Salud antes que contrajera matrimonio. La demanda debe ser rechazado por cuanto el daño debe ser cierto y no eventual. Es imposible determinar si la actora hubiera trabajado durante toda su vida laboral, y menos aún que los ingresos que eventualmente pudiera haber recibido le hubieran permitido obtener una pensión de vejez de \$500.000.-

En cuanto al daño moral, la prueba rendida en la causa de divorcio se basa en un informe pericial en que las conclusiones son tomadas de las declaraciones de la propia evaluada, y de la testigo quienes es su propia hermana, que por lo demás presenta una declaración escueta respecto a la existencia de supuestos maltratos psicológicos.

Finaliza señalando que no es efectivo que la demandante se viera obligada a dejar su oficio por imposición de su representado, toda vez que dejó de trabajar antes del matrimonio, no es efectivo que no cuente con bienes ya que era propietaria de inmuebles, los que vendió; es titular de derechos en la herencia de su hijo. Agrega que el tribunal de familia rechazo la demandada de compensación económica lo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema; se acciona en este juicio para obtener el pago de daños y perjuicios inexistentes, a los que la actora no tiene derecho a demandar.

Razonamiento del tribunal

En lo referente al tema de la responsabilidad civil en el seno de la familia, para la sentenciadora resulta del todo posible, principalmente por la inequidad que importa dejar un daño injusto sin reparación y el hecho de ser miembro de la familia es una agravación que compromete más al agente dañador. Por lo que el tribunal no comparte el

argumento dado por el demandado en orden a ampararse en el principio de especialidad del Derecho de Familia.

Que si bien ni en el Código Civil ni en la ley N°19.947, encontramos normas que reglamenten en general, la situación de los daños civiles al interior del matrimonio, al igual que la doctrina comparada, este tribunal estima que es posible indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, no hay ninguna buena razón para impedir, a priori, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales.

Que en este orden de ideas, se debe dejar asentado que no significa que todo daño sufrido en el matrimonio de origen, por su sola existencia, a la procedencia de una reparación, sino que deben configurarse los presupuestos exigidos por la responsabilidad civil, esto es una conducta antijurídica, dolo o culpa, un nexo causal y, la existencia del daño, además de la capacidad, según lo previsto en los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil.

Que en cuanto a la culpa, a falta de otra definición, habrá que estarse a la establecida en el artículo 44 el Código Civil, inciso segundo, la que señala que la culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, que se define como la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Que en cuanto al daño— entendiéndose por daño, según la Real Academia de la Lengua Española, “el efecto de dañar o dañarse” y, por dañar “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”, habiéndosele definido como “la diferencia que existe, entre la situación en que se encuentra la víctima después del hecho por el cual se responde y, la situación en que hipotéticamente se encontraría si tal hecho no hubiere ocurrido. El daño así definido, se clasifica en dos grandes categorías: A. Daños materiales o patrimoniales y, B. Daños morales o extrapatrimoniales y, hablando el artículo 2329 del Código Civil de la indemnización de “todo daño”, se concluye que la indemnización debe ser completa. Habiéndose demandado, sumas de dinero por

concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral es preciso determinar si éstos se dan en la especie.

En cuanto al daño emergente reclamado por la actora fundado en el incumplimiento de los deberes matrimoniales motivo que no le permitió trabajar, y a postergarse como profesional. Este es rechazado por el sentenciador dado que no existe tal empobrecimiento real y efectivo padecido por quien solicita, más bien se hace alusión por la demandante al daño moral que al daño emergente. Otra cosa es que por repercusión el daño moral traiga perjuicios patrimoniales, como gastos médicos y farmacéuticos ahí se estaría en presencia de daño emergente, pero no fue demandado de esa forma.

Que respecto a la indemnización reclamada por la demandante a título de lucro cesante, pretensión fundada en la circunstancia de que debió dejar su oficio, producto de las presiones psicológicas y maltratos verbales y debió dedicarse al cuidado del demandado y de sus hijos, a fin de acreditar el hecho consistente en las ganancias dejadas de percibir, no se rindió prueba alguna, por lo que se tiene por no acreditado el daño alegado por este concepto, por lo que no se estima procedente el resarcimiento del lucro cesante. “Más aun esta sentenciadora tiene en cuenta el hecho establecido en el juicio de divorcio, en cuanto a que la demandante dejo de trabajar antes de contraer matrimonio, y que durante éste realizó actividades remuneradas.”

El daño moral, según la doctrina es definido como “el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, o en sus sentimientos, creencias o afectos”. También se ha definido como “todo aquel menoscabo no susceptible de evaluación pecuniaria”, haciéndolo sinónimo de daño no patrimonial y expandiéndolo para cubrir intereses serios de la víctima, permite la aplicación de la reparación de este daño, con una compensación que atenúe el dolor ocasionado, la que normalmente es de carácter económico; por lo cual, se debe demostrar la existencia del daño por cualquiera de los probatorios establecidos en la ley, y teniendo en cuenta que el monto de la indemnización del daño moral debe determinarse sobre la base de la prudencia y la equidad, evitando el enriquecimiento a través de este medio.

Que si bien es carga del demandado probar los hechos en que funda sus defensas y excepciones, la principal carga para sostener la acción recae en el demandante, en este orden de ideas de la prueba documental consisten en la sentencia de divorcio tantas veces mencionada, se tiene por acreditado que éste se produjo por culpa del marido, toda vez que según se demostró en el juicio respectivo, éste incumplió gravemente con las obligaciones que impone el contrato al haberse acreditado el maltrato físico y psicológico que en definitiva dio lugar al divorcio. Lo que le ha ocasionado a la demandante un daño moral, real y efectivo, perjuicio que se encuentra representado, por el padecimiento y menoscabo psicológico que, naturalmente, le provocó la relación matrimonial vivida, las alteraciones que se le han producido en su ánimo, y en general el deterioro de su calidad de vida, circunstancias que se infieren de la abundante prueba documental y testimonial acompañada, teniéndose por acreditada la existencia del daño moral reclamado, sólo respecto de los malos tratos psicológicos, acogíendose la acción civil por este rubro, fijando prudencialmente dicha indemnización en la suma de \$8.000.000.-

En el caso que nos ocupa, de la prueba rendida en autos, analizada en esta sentencia se tiene por acreditado que el daño producido a la demandante, esto es, el daño emocional que se manifiesta por un síndrome ansioso depresivo, es el resultado natural de la conducta antijurídica e imputable al demandado, esto es el abuso psicológico de parte de éste, lo que ha podido comprobarse en autos, dándose por establecida la relación de causalidad entre los malos tratos psicológicos y el diagnóstico psiquiátrico de la mujer, según lo razonado en el considerando anterior.

Por tanto se acoge la demanda interpuesta por doña Zunilda del Carmen Pinto Carmona, en contra de don Víctor Hugo de Jesús Rojas Núñez, solo en cuanto se acoge la indemnización de perjuicios interpuesta por concepto de daño moral el que se regula en la suma de \$8.000.000; rechazándose la demanda por concepto de daño emergente y de lucro cesante.

Corte de Apelaciones

En contra del mencionado fallo dedujo apelación por parte de la demandante, señalando como agravio “el exiguo monto que la juez le asignó a la indemnización por daño moral, puesto que a su entender, con una debida apreciación de la prueba rendida, debió haber considerado las facultades económicas del demandado y la entidad del daño causado a su representada con sus actuales secuelas, de manera que todo el sufrimiento, denostación y vejamen de que fue objeto, no podía ser reparado con una suma inferior a los \$200.000.000, que es lo que peticionaba, o la suma que esta Corte estimase en derecho y justicia.”

Que, en tanto, mediante la apelación deducida por la demandada, en cuanto a la decisión de fondo, fue solicitada la revocación del fallo en todas sus partes. Construyó el arbitrio, haciendo ver la improcedencia del régimen de responsabilidad extracontractual en el Derecho de Familia. En síntesis, argumentó que de acuerdo con el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, el divorcio puede ser demandado por uno de los cónyuges por falta imputable a otro siempre que constituya una violación grave a los deberes que le impone el matrimonio, y de acuerdo con la jurisprudencia, la gravedad exigida por la norma está concebida como una sanción para el cónyuge cuya conducta ha causado la intolerancia de la vida conyugal. El legislador, dice, al reformar la ley sobre matrimonio civil y violencia intrafamiliar, guardó silencio respecto de los daños derivados del divorcio y debe estimarse que no quiso admitir esta institución jurídica de posible indemnización. Considera, asimismo, que la reparación extracontractual demandada no puede ser aplicada por analogía.

Sostiene además, que por no estar acreditados los requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual, la demanda debió ser desestimada. Aun cuando en el evento de que fuere admitida la procedencia de la acción ordinaria de responsabilidad extracontractual, no se ha acreditado el primer elemento de dicha institución, esto es, el hecho ilícito. Indica que sin perjuicio de que los malos tratos a que se refiere dicho fallo aparecen difusos en cuanto a su contenido, no hay hechos específicos, claros y concluyentes de que ellos hubieren ocurrido durante toda la vida que hicieron en común las partes.

En cuanto al segundo requisito de procedencia de la acción, que es la existencia del dolo o culpa, hace extremadamente difícil concluir que los supuestos daños causados a la integridad psíquica de la actora por el demandado, hubieren sido logrados por un actuar negligente o por imprudencia, estimándose, entonces, que ellos no han sido debidamente acreditados.

Acerca del tercer requisito, expresa, en relación con el daño o perjuicio, existen dos temas relevantes: ¿Se indemnizan las consecuencias dañosas derivadas del divorcio o los hechos constitutivos de las causales de divorcio? La juez, tiene por acreditado “los maltratos psicológicos sufridos durante el matrimonio, lo que han ocasionado a la demandante un daño moral, real y efectivo”. Estima el recurrente que aquel daño no ha sido acreditado. Además, indica, se trata de una acción ordinaria de orden patrimonial y por lo tanto, sujeta a las normas de la prescripción ordinaria de cinco años, por lo que debió acreditarse la o las oportunidades en que ocurrió el daño o el maltrato emocional. No es posible pensar, que la actora estuviese sujeta los 365 días del año, durante 35 años en los que duró la vida en común, a un maltrato constante y reiterado.

En cuanto al último requisito de la responsabilidad extracontractual, que es el nexo causal, al no estar acreditado el hecho ilícito, no puede existir un daño moral que deba ser indemnizado.

Se debe reconocer que el tema acerca de aplicar la normativa general de responsabilidad civil al ámbito de las relaciones de familia, en nuestra legislación y en la doctrina, no es pacífico. Para aquellos que no la aceptan (posición adoptada por la demandada), miran a la institución de la familia como un sistema jurídico diferente a otros sectores del Derecho Civil. Los principios, finalidades y caracteres especiales de aquella institución, núcleo fundamental de la sociedad, serían desnaturalizados si se les aplicara un régimen dirigido a relaciones patrimoniales individualistas. Agregan que si se introduce el Derecho de Daños dentro del sistema familiar, se le da una perspectiva individualista, incompatible con el interés superior de la familia.

En cambio, aquellos que se encuentran en el ámbito opuesto, esto es, que están por la aplicación de la normativa general de responsabilidad civil, se sustentan en el principio clásico del Derecho *alterum non laedere* (no dañar a los demás), esto es, en el

derecho a la integridad personal reconocido por nuestra Carta Fundamental y por los Tratados Internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Por tanto, estiman procedente la reparación del daño que se cause, dado que proclaman la unidad del Derecho Civil, del cual el Derecho de Familia forma parte.

Se debe reconocer que en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma positiva expresa como acontece en otras legislaciones (lo que no obsta a que se dé en justicia lo que corresponda de acuerdo con los principios generales del Derecho).

Dentro de los límites enmarcados por los recursos de apelación que cada parte dedujo, habrá de indicar que el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil norma el denominado “divorcio sanción”, señalando: “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”.

A continuación, la misma disposición advierte que se incurre en esta causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los hechos que enumera, siendo el primero de ellos el siguiente: “1° Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos”.

Acotando la causal a la situación de la cónyuge víctima, dado los hechos que la constituyen, lo natural y lógico es considerar que tales sucesos (atentados o malos tratamientos graves contra su integridad como persona) han debido provocarle un daño, sea moral o físico material. Sin embargo, el legislador de familia, en la mencionada ley, no estableció reglas o un mecanismo especial, en caso de tal acontecer, para que el cónyuge perjudicado obtuviera esa reparación que un elemental principio de justicia demanda.

Para fijar una posición general sobre la materia, se deberá precisar que, en todo caso la indemnización de perjuicios dentro del ámbito señalado, podría no ser aplicable para todas las causales de divorcio contempladas en el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, puesto que allí existen motivos que más bien constituyen

incumplimiento a los denominados deberes matrimoniales, como la convivencia, el socorro, la fidelidad que caen en el ámbito del Derecho de Familia, de manera que en tales casos, el asunto es más bien discutible y habría que analizar el caso concreto, con todas sus circunstancias, pero de lo que no existe duda alguna, es que tal indemnización resulta del todo procedente cuando el motivo que dé lugar al divorcio afecta a la persona del otro cónyuge, independientemente si estaban o no unidos por el lazo matrimonial, como lo es, el atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge víctima, cuyo es el caso de autos.

En consecuencia, acorde con el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, ha sido ya declarado por competente Tribunal de la República, mediante sentencia ejecutoriada que produce cosa juzgada material, el denominado divorcio por culpa, por haberse establecido: a) Una falta imputable al demandado de estos autos, es decir, atribuible a su culpa; b) que esa falta ha constituido una violación grave de los deberes y obligaciones que le imponía el matrimonio, c) Que todo aquello tornó intolerable la vida en común, y d) que tal falta ha consistido en atentados del demandado contra la integridad psicológica y física de la actora, mediante el lenguaje verbal, y actos que incluso alcanzó la violencia física, en algunas ocasiones; todo lo cual ha constituido la causal de divorcio contemplada en el N° 1 de la examinada disposición legal. Entre otras declaraciones.

Que para los efectos de establecer las consecuencias sufridas por la actora por los actos constitutivos de los maltratos denunciados, se tiene especialmente en consideración:

a) El certificado de la médica psiquiatra doña Viola Pineda Fernández, indicándose como diagnóstico: trastorno ansioso depresivo recurrente con síntomas residuales.

b) Informe psicológico pericial que rola a fojas 2, confeccionado por el psicólogo Iván Alcayaga Bastías, En lo que interesa a la causa, se indica como antecedentes relevante, su calidad de víctima dentro del contexto de violencia física y psicológica. Las características clínicas, indica, son concordantes con cuadro depresivo-ansioso y síndrome de estrés post traumático.

Que ya se han dado por establecidos los malos tratamientos graves, imputables al demandado, contra la integridad psíquica de la actora Zunilda del Carmen Pinto Carmona, acciones que fueron de tal entidad, que dieron lugar a la terminación del matrimonio por decisión jurisdiccional.

Tal violencia y atentados psicológicos en contra de la mujer, como lo explican los autores expertos en el tema, se presentan, en todo caso, como un maltrato, un conjunto heterogéneo de actitudes y comportamientos, los cuales, a diferencia de la agresión física y brutal, es soterrada, es sutil, se desparrama a través del tiempo. Se desvaloriza, se ignora y se atemoriza a una persona a través de actitudes o palabras. La violencia psíquica se sustenta a fin de conseguir el control, minando la autoestima de la víctima, produciendo un proceso de desvalorización y sufrimiento (Laura Asensi Pérez “La Prueba pericial Psicológica en Asuntos de Violencia de Género”) Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 21 año 2008).

El obrar del demandado en contra de su mujer, dio motivo al término del matrimonio, y su voluntariedad en esas reprochables conductas, emergen con claridad de la naturaleza misma de ellas, algunas de las cuales han quedado en evidencia con las declaraciones de los testigos.

Habiendo sido acreditados los daños psicológicos ocasionados por el actuar culposo del demandado y naturalmente el nexo de causalidad, procederá, en lo sustancial, que se confirme la decisión de primer grado que condenó a Víctor Hugo Rojas Núñez al pago de una indemnización de perjuicios por daño moral, a virtud de lo que la juez ha señalado en la consideración vigésima cuarta y vigésima quinta de su sentencia, que se estima inoficioso repetir.

Sin embargo, los sentenciadores estiman que para lograr un adecuado quantum indemnizatorio, se ha debido considerar, especialmente, el deterioro emocional o psicológico de la víctima, que no es menor, y que es un factor determinante en tal tarea, pues es un elemento indiciario de todos los padecimientos, dolores y angustias que ha debido soportar. Junto con lo anterior, también no pueden soslayar el hecho de que el demandado no tiene una situación económica precaria, como se desprende de las copias de escrituras de compraventa por él celebradas, que rolan a fojas 318 y siguientes, de

manera que en la tarea regulatoria, se estima más justo y armónico con el mérito de los antecedentes analizados, que la indemnización determinada en sede primaria sea elevada a la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000)

Que todas las demás decisiones que han sido materia de apelación, por avenirse, en cada caso, con la normativa procedimental y sustantiva y con la prueba rendida, se procederá a confirmarlas.

Corte Suprema

En el recurso de casación en el fondo postula el recurrente que el fallo recurrido infringe los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, en relación con el artículo 54 de la Ley 19.947.

Por los siguientes argumentos:

La aplicación de aquellas normas importa la vulneración del principio de especialidad que rige el derecho de familia, por lo tanto no serías aplicables las normas de la responsabilidad civil extracontractual contemplada en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, cuya única finalidad es regular materias patrimoniales.

El fallo recurrido hace una errada interpretación del artículo 2314 del Código Civil, que incide en la vulneración del principio de especialidad, por cuanto el sentido y esencia de dicha norma son totalmente distintos del caso al cual se aplica.

Señala además que aun si se estimaran aplicables las normas del derecho común, de ninguna manera podría considerarse que el daño psicológico a raíz de una convivencia de 35 años constituya un hecho ilícito civil, por cuanto sería una exageración de la realidad pensar que se habría cometido con dolo, esto es, con la intención deliberada de dañar al otro cónyuge y tampoco es posible imaginar que el daño se hubiera cometido con culpa, más aún si la convivencia entre los cónyuges se extendió por el periodo indicado sin que ninguno de ellos haya efectuado alguna denuncia por violencia intrafamiliar.

Concluye su argumentación señalando que el Derecho de Familia, por su especialidad, contempla sus propias sanciones, como el divorcio, no siendo aplicables en consecuencia, las normas generales sobre responsabilidad civil y, por ende, no corresponde en el caso de autos conceder la reparación del daño moral.

Resolución del tribunal:

Que al examinar el libelo del demandante se advierte que este contiene planteamientos alternativos o subsidiarios, esto es, llamados a regir sólo para el caso que uno u otro no resulte acogido. En efecto, el demandado, por una parte, reclama la no aplicación de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual en razón del principio de especialidad que rige a las relaciones de familia; y, por otra, postula el quebrantamiento de dichas normas en razón de que el daño psicológico no constituye un hecho ilícito civil que permita establecer la responsabilidad civil extracontractual. Dichas alegaciones, por su propia naturaleza, resultan incompatibles, contradictorias y no se concilian entre sí, pues o bien se postula que no son aplicables las normas del derecho común que regulan esta clase de responsabilidad o bien que sí son aplicables pero que no concurre uno de sus elementos, planteamientos que, por tanto, están llamados a regir sólo para el caso de que uno u otro no resulte acogido, lo que supone la aplicación de la ley de dos maneras distintas, importando dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo que conspira contra su naturaleza de derecho estricto.

Que en esta perspectiva, al revisar el libelo que contiene la impugnación se advierte que el recurrente no desarrolla ni explicita de manera acorde a la naturaleza del arbitrio intentado, las infracciones de ley que denuncia. En efecto, el recurso de nulidad se limita a señalar que se han infringido las normas que cita, para luego realizar alegaciones genéricas y reiterativas, en torno a la vulneración del principio de especialidad que regiría respecto del Derecho de Familia, sin que el recurrente señale concretamente cómo es que cada una de ellas ha sido transgredida, careciendo de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, olvidando así el carácter estricto del recurso de casación cuyas exigencias se disponen en el citado artículo 772, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código, preceptos de acuerdo a los cuales se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión, lo que se debe explicar circunstanciadamente.

Que, por último y amen de tratarse de un postulado alternativo, improcedente a la luz del carácter estricto del recurso de casación, según se analizó en el motivo segundo de este fallo, cabe destacar que la alegación del recurrente en torno a que el daño psicológico alegado por la actora no permitiría configurar un ilícito civil, supone cuestionar aspectos subjetivos propios del establecimiento de los hechos establecidos por los jueces del fondo, como la existencia del daño y su imputabilidad al autor, los que no pueden ser revisados por este Tribunal de Casación desde que no se ha postulado infracción de las leyes reguladoras de la prueba, única hipótesis en la que esta Corte, una vez constatada, puede proceder a modificar el contenido fáctico que sustenta la decisión.

No se aprecia razón jurídica alguna que permita excluir la aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, por cuanto la obligación de indemnizar que el fallo impone al demandado no se basa en el mero incumplimiento de los deberes que el matrimonio impone a los cónyuges, sino en la configuración de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, cuales son: una conducta antijurídica, cometida por un sujeto capaz, la culpa del autor, la existencia del daño y el nexo o relación de causalidad entre dicho obrar y el daño provocado, aspectos que el fallo de primer grado y de segundo grado analiza y dan por establecidos.

El sentenciador precisa que el daño que se indemniza no es el que ocasiona el divorcio en sí mismo, sino el menoscabo que proviene directamente del o los actos culpables generadores de responsabilidad extracontractual que los tribunales del grado tuvieron por legalmente establecidos en el proceso.

Ahora bien, la utilización de este criterio nos conduce a la aplicación del estatuto de la responsabilidad extracontractual y, por tanto, para que en definitiva se obtenga la indemnización es necesario acreditar la concurrencia de sus elementos.

Por lo tanto aquellas motivaciones que anteceden hacen concluir al tribunal máximo que el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado, toda vez que no es posible constatar yerro jurídico alguno en la aplicación, a este caso, de las normas que tratan la responsabilidad extracontractual.

Críticas a la sentencia

Al estar de acuerdo con la tesis, de que si es procedente la responsabilidad civil en el divorcio estimamos que no nos es posible criticar el fallo ya que en si consideramos que se ajusta con nuestra concepción.

Opinión personal

Nos parece acertado el fallo del máximo tribunal dado que resuelve de manera satisfactoria el litigio presentado, además de abrir paso a este tipo de reparaciones con todo lo que ello puede conllevar. No obstante hablar en términos negativos, para nosotros es meritorio ya que tal como se expresa en la sentencia es un daño que existe dentro de las relaciones de familia y que por consiguiente debe ser reparado. Por lo tanto, como se expresa en la sentencia no todo daño puede ser reparado, solo aquel en que se manifiesten los requisitos copulativos de la responsabilidad.

A su vez destacamos la labor de los tribunales del grado al desprenderse de aquella concepción que existe en nuestra doctrina de inmunidad de los integrantes de la familia, ya que permite avanzar al igual que en el derecho comparado.

Por último, nos encontramos de acuerdo con el monto indemnizado ya que en cierta medida permite compensar el daño producido.

CONCLUSIÓN

Para concluir, podemos indicar que el derecho español ha tenido diferentes etapas, por lo que hoy en día existe diversidad normativa en cuanto al resarcimiento de los daños ocasionados por uno de los cónyuges al otro al interior del matrimonio. Podemos indicar, que antiguamente preponderaba la inmunidad de los integrantes de la familia, es decir, no era posible demandarse entre sí, lo que fue cambiando hasta llegar a establecerse un principio de igualdad, que permitiese la autorrealización de los cónyuges. Es tan relevante avance de la doctrina española, que ha permitido no sólo llevar la responsabilidad civil extracontractual al divorcio sanción sino que además ha podido ser expandirlo a cualquier tipo de divorcio.

En cuanto a nuestra doctrina nacional, no existe una concepción indemnizatoria que permita resarcir de tal manera los daños ocasionados, incluso se hace alusión a que no es posible aplicar este estatuto propio del derecho civil a las relaciones de familia, porque existen ya sanciones y remedios para este tipo de materias. Una de ellas es la compensación económica, la que sólo constituye una prestación pecuniaria que otorga cierto equilibrio al cónyuge más débil por quedar en una posición desmejorada, la cual es establecida por la ley, constituyendo así una herramienta para que el cónyuge pueda reiniciar dignamente su vida separada. Pero que no es reparatoria o compensatoria del daño ocasionado.

Por ultimo en cuanto a la jurisprudencia, ésta falla a favor de indemnizar los daños y permite por primera vez aplicar el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual en el divorcio por culpa o remedio, lo que permite una directriz para futuros conflictos que se puedan suscitar al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Romero Coloma, A. M.; Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil: Editorial Bosch, Primer Edición, Barcelona, Año 2007.
- Roca Trías, Encarna. Familia y cambio social, Editorial Cuadernos Civitas, Primera Edición, año 1999.
- Rossel, Enrique. Manual de derecho de familia, editorial Jurídica de Chile, séptima edición actualizada, Santiago, año 1994.
- Reborá, Juan Carlos, La familia, Editorial Juan Roldán & cia., Buenos Aires, 1926.
- Rodríguez Grez, Pablo. Responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
- Rodríguez Grez, Pablo. Ley de matrimonio civil, disponible en sitio web: www.abogados.cl
- Tapia Rodríguez, Mauricio. “La compensación económica en la Ley de Divorcio”, la semana Jurídica, N° 211, Santiago, año 2006.
- Toffler, Alvin. La tercera ola, Editorial Plaza Janes Editores, sexta edición, año 1991.
- Trigo Represas, Félix; Stiglitz, Rubén, (directores) ; Derecho de Daños, Edición La Roca, Buenos Aires, año 1991.
- Vargas Aravena, David; Daños civiles en el matrimonio, Editorial La Ley, Primera Edición, año 2009.

- Severín Fuster, Gonzalo, “Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio”, en Estudios de Derecho Civil, Familia y Derecho Sucesorio, Tomo V, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pág. 165 y ss.
- Estudios de Derecho Civil, Familia y Derecho Sucesorio, Tomo V, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pág. 105 y ss.
- Daños en el Derecho de Familia” 2da. Edición. Año 2008 Rubinzal-Cilzoni editores. Págs. 15 y siguientes.
- La compensación por menoscabo económico en la Ley de Matrimonio Civil” El Nuevo Derecho Chileno de Matrimonio. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006